



저작자표시 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.
- 이차적 저작물을 작성할 수 있습니다.
- 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#) 

법학박사 학위논문

국제법상 국제기구의 행위에 대한
회원국의 책임

2019년 2월

서울대학교 대학원

법 학 과

최 지 우

국제법상 국제기구의 행위에 대한 회원국의 책임

지도교수 이 근 관

이 논문을 법학박사 학위논문으로 제출함
2018년 10월

서울대학교 대학원
법학과
최지우

최지우의 박사 학위논문을 인준함
2019년 1월

위 원 장 정인섭 (인)

부위원장 이재민 (인)

위 원 박현석 (인)

위 원 이성덕 (인)

위 원 이근관 (인)

국문초록

국제기구의 탄생은 다자간 국제회의체제로부터 시작되었다. 초창기 국제기구는 국가들의 협력 수단을 위한 객체에 불과하였지만 점차 기관적인 요소를 갖추고 상설적 성격을 갖는 기구로서 발전되어갔다. 이를 바탕으로 국제기구는 독립성과 자율성을 갖추게 되었고 그 회원국과 구분되는 독자적인 법인격을 향유하는 독립된 실체로서의 지위를 갖게 되었다.

이를 바탕으로 국제기구의 의무위반으로 발생한 피해에 대한 책임은 오직 국제기구에 귀속되며 회원국의 책임은 원칙적으로 배제된다는 이른바 ‘회원국책임배제원칙’이 확립되어왔다. 그 결과 국제법상 국제기구 책임 문제는 일종의 공식과 같이 해당 기구가 독자적인 법인격을 향유하는지의 문제로 간주되어왔다. 국제기구의 책임을 판단함에 있어 해당 기구가 독자적인 법인격을 향유하는지는 거의 유일하고도 절대적인 기준이 되어왔다. 그에 따라 해당 기구의 설립협정 및 내부 규칙에서 달리 규정하지 않는 한 국제기구의 행위에 대한 회원국 책임은 원칙적으로 배제되어왔다.

그러나 이러한 회원국책임배제원칙은 국제기구가 갖는 고유한 구조적인 특징을 간과한 채 국제기구의 법인격을 피상적으로 접근하고 있는 문제가 있다. 국제기구는 회원국과 구분되는 독자적인 법인격을 향유하는 국제법상의 주체이지만 동시에 국가들이 공동의 목적을 위해 창설된 수단으로써의 성격을 갖는다. 국제기구의 특징을 살펴보면 국제기구의 창설과 작동, 그리고 해체까지 그 모든 과정에 회원국이 중요한 역할을 하며 회원국 없이 국제기구는 작동할 수가 없다. 이러한 점에서 국제기구가 형식적으로 독자적인 법인격을 향유한다는 사실만으로 국제기구와 회원국을 실질적으로 완전히 분리하기는 어렵다.

국제법상 국제기구의 행위로부터 발생하는 책임은 국제기구책임 영역과 국가책임 영역이 혼재되어 나타날 수 있다. 예를 들어 외견상 국제기구의 행위라 하더라도 그 행위가 회원국에 귀속되는 경우에는 국가책임이 성립된다. 그러나 문제의 행위가 국제기구 그리고 회원국 모두에 귀속될 경우, 중첩되어 귀속의 명확한 판단이 어려운 경우 역시 존재하며 행위는 국제기구에 귀속되지만 그 책임은 회원국에 귀속되는 경우도 존재할 수 있다.

그 동안 국제기구의 행위에 대하여 회원국이 책임을 부담할 수 있는지에 대하여 학계에서는 의견이 대립되어왔다. 이를 부정하는 입장에서는 국제기구 행위에 대하여 회원국이 책임을 부담하기 시작한다면 국제기구의 독립성 및 자율성은 약화될 것이며 결과적으로 국제기구의 발전은 퇴보할 것이라고 경고한다. 한편 이를 긍정하는 입장에서는 피해자 구제 측면을 강조한다. 아직까지 국제법상 국제기구를 상대로 제소할 수 있는 장이 마련되어있지 않고 국내외 법원에 실효적 역할을 기대하기 어려운 상황에서 국제기구의 행위로 인해 피해를 입은 제3자의 문제를 해결하고 형평성을 제고하기 위해 회원국 책임이 인정되어야 함을 주장한다.

국제법상 국제기구의 책임과 관련하여 중요하게 거론되는 1995년 IDI의 ‘제3자에 대한 국제기구 불이행이 회원국에 초래하는 법적 결과에 관한 결의’, 2004년 ILA의 국제기구책임에 관한 권고 규칙, 2011년 ILC의 국제기구책임초안에서는 회원국책임배제 원칙을 전지하면서도 한편으로 국제기구의 행위로부터 발생하는 회원국의 책임에 관한 논의를 반영하고 있다. 비록 2011년 국제기구책임초안 상 규정들은 2001년 국가책임 초안의 내용과 법리를 그대로 가져왔다는 점에서 비판을 받고 있으나, 전통적인 접근에서 벗어나 구체적이고 실질적인 관점에서 국제기구와 회원국의 책임 관계를 이해하고 있다는 점에서 의미가 있다.

특히 2011년 국제기구책임초안 제5부에서는 ‘국제기구의 행위에 관여된 국가책임’이라는 표제 하에 국제기구의 행위로부터 발생할 수 있는 회원국의 책임의 경우를 통제적 관련성(제58조(국가의 지원 또는 원조), 제59조(국가의 지시 및 통제), 제60조(국가의 강박))에 따라, 그리고 신의칙 및 조약상의 법리에 따라(제62(책임의 수락 및 피해당사자의 신뢰))에 따라 접근하고 있다. 아울러 제61조는 회원국이 국제기구의 법인격을 남용함으로써 자신의 의무를 면탈하려고 하는 경우에 성립하는 회원국 책임을 규율하고 있다.

국제기구의 행위로부터 발생하는 회원국 책임 문제는 기능적인 관점에서 다양하게 접근할 필요가 있다. 특히 통제적 관련성에 입각하여 회원국이 국제기구의 행위에 특정한 영향력을 행사할 때 발생하는 행위의 귀속과 책임의 귀속을 고려해볼 필요가 있다. 아울러 각 국에 공통적으로 인정되는 국내법상의 법원칙을 국제기구와 회원국 간 책임 관계에 투영함으로써 국제기구 행위에 대한 회원국 책임을 살펴보는 것은 중요한 함의가 있다. 국내법상의 법리에 비추어 국제기구와 회원국 간 대리 관계가 성립하였는지를 살펴보는 것은 하나의 지침이 된다. 또한 회원국이 국제기구의 법인격을 남용함으로써 현저하게 불공정한 결과를 초래하는 경우에 상법상의 법인격부인론을 통해 국제기구의 법인격을 투시함으로써 성립하는 회원국 책임을 살펴볼 수 있다.

이를 바탕으로 국제기구의 행위로부터 성립하는 회원국 책임은 다양한 양태로 나타날 수 있다. 국제기구 행위에 회원국이 관여한 자신의 행위에 대하여 개별적으로 책임이 성립할 수도 있으나 경우에 따라 국제기구와 회원국의 간 공동책임이 성립할 수도 있다. 아직까지 국제법상의 국제기구의 책임에 관한 법리들이 확립되지 않고 이에 관한 실행들이 축적되지 않은 상황에서 국제

기구의 행위를 둘러싸고 발생하는 회원국 책임 문제는 복잡한 영역으로 남아있다.

외견상 국제기구는 회원국과 독립된 법인격을 향유하는 분리된 실체로 보이나, 내부적으로 국제기구와 회원국은 불가분관계에 있다. 이러한 복잡한 관계 속에서 국제기구의 행위로부터 발생하는 회원국의 책임 문제를 규율하기 위해서는 외관적인 측면 뿐 아니라 실질적인 측면이 반드시 고려되어야 한다. 그에 따라 국제기구의 책임 문제는 ‘국제기구, 회원국 그리고 피해를 입은 제3자’라는 다자적 구조에서 기능적인 관점에서 규율되어야 하며 다양한 상황에서 국제법상 국제기구의 회원국 책임이 성립될 수 있다.

주요어 : 국제기구 책임, 법인격, 기관적 장막, 국제기구책임초안, 회원국 책임, 법인격투시론

학 번 : 2014-31160.

목 차

제 1 장 서론	1
제 1 절 문제의 제기	1
제 2 절 연구의 목적과 범위	6
제 2 장 국제법상 국제기구의 법인격	12
제 1 절 국제기구를 정의하기 위한 노력	12
I. 세대별 국제기구	12
1. 제1세대 국제기구	15
2. 제2세대 국제기구	18
3. 제3세대 국제기구	22
II. 국제기구 개념의 변천	25
제 2 절 국제법인격과 주체성	30
제 3 절 국제기구의 법인격	33
I. 국제법상의 근거	34
II. 회원국과 구분되는 별개의 법인격	37
제 3 장 국제법상 국제기구 책임의 기본원칙	43
제 1 절 국제기구책임론의 발전과정	43
I. ‘제3자에 대한 국제기구 불이행이 회원국에 초래하는 법적 결과’에 관한 결의(1995)	43
II. 국제기구 책임에 관한 권고규칙(2004)	46
III. 국제기구 책임에 관한 초안(2011)	49
제 2 절 국제기구 책임의 기본원칙	54
I. 회원국책임배제원칙	54
II. ‘제3자’로서의 회원국	59

Ⅲ. 관련 실행 및 판결	63
1. UN 평화유지활동	63
2. 국제기구의 해체	65
(1) Westland Helicopters 사건	65
(2) ITC 사건	67
3. 현행 국제기구의 실행	70
제 3 절 문제점 및 한계	73
 제 4 장 국제기구의 기관적 장막의 검토	75
제 1 절 국제기구의 기관적 장막	75
Ⅰ. 국제기구의 기관적 장막의 의미	75
Ⅱ. 기관적 장막의 판단 기준	76
1. 설립협정의 해석	77
(1) 설립협정의 문언적 해석	78
(2) 설립협정의 의사주의적 해석	85
2. 법인으로서의 지위	87
3. 국제기구의 규모	91
제 2 절 기능적 접근의 필요성	92
Ⅰ. 회원국의 이중적 지위	92
Ⅱ. 국제기구에 대한 회원국의 영향력	94
 제 5 장 국제기구의 행위로 성립하는 회원국 책임 ..	104
제 1 절 회원국책임 조항 마련을 위한 시도와 좌절	106
제 2 절 국제법상 회원국 책임이 성립하는 경	111
Ⅰ. 대리에 따른 책임	112
Ⅱ. 국제기구의 행위에 관여된 회원국 책임	120
1. 국가의 지원 또는 원조	124
2. 국가의 지시 및 통제	128

3. 국가의 강박	133
4. 책임의 수락 및 피해 당사자의 신뢰	136
(1) 책임의 수락	137
(2) 피해 당사자의 신뢰	144
Ⅲ. 국제기구를 이용한 회원국의 의무 면탈	145
1. 의무면탈에 따른 회원국 책임	146
2. 국제기구로의 권한 이양과 그에 따른 회원국 의무 ...	151
(1) 국제기구로의 권한 이양	151
(2) 회원국의 잔존 책임	153
제 3 절 법인격투시를 통한 회원국 책임	160
I. 법인격투시론	162
1. 상법상 법인격투시론	162
2. 국제법으로의 적용 가능성	168
II. 국제기구와 회원국 간 법인격투시가 적용되는 경우 ...	172
III. 법인격투시에 대한 국제법상의 근거	174
1. 신의칙	175
2. 관리자 주의의무	176
 제 6 장 회원국으로의 책임 귀속과 그 양태	182
제 1 절 행위의 귀속과 책임의 귀속	182
제 2 절 회원국 책임의 성격 및 양태	188
I. 개별책임	189
II. 연대책임	190
III. 경합책임	198
IV. 보충적 및 제2차적 책임	199
V. 분할책임	205
 제 7 장 결론	205

참 고 문 헌	211
Abstract	244

제1장 서론

제1절 문제의 제기

전통적으로 국제사회의 질서는 국가 중심(state-centric)으로 형성되어왔으며 오직 국가만이 국제법상 본원적인 주체로 인식되어왔다. 그러나 19세기를 기점으로 국제사회에는 국가 이외의 행위자, 소위 비국가행위자(non-state actors)들이 등장하게 되었고 그 중에서도 국제기구의 출현은 새로운 국제질서를 형성하는데 중요한 역할을 해왔다. 국가들은 편의성과 실용성을 바탕으로 국제기구를 적극적으로 창설해왔고, 국제기구는 국제법상 독자적인 법인격을 부여받음으로써 국제사회의 영향력 있는 주체로서 합류하게 되었다. 국제기구는 1919년 국제연맹 그리고 1945년 UN의 창설을 기점으로 급속하게 증가하여 제2차 세계 대전 이후 약 24,197개(1994-1995년)에 이르렀고¹⁾ 현재 약 61,682개(2017-2018)의 국제기구가 활동하고 있다.²⁾

전통 국제법상 국가만이 영토 주권을 갖는 시원적 주체이고 국제기구는 단지 국가의 필요에 의한 일종의 도구에 지나지 않았다는 점에서 과거 국제기구의 책임 문제는 제한된 사례 속에서 이론적이며 가정적인 것에 불과하였다.³⁾ 그러나 UN을 중심으로 국제기구의 활동이 활발해지고 그 영역이 확대되어가면서 국제기구의 책임문제가 발생하기 시작

1) 국제협회연합(Union of International Associations, 이하 UIA)는 국제기구의 유형을 세분하여 A부터 N까지 나누어 조사를 하였는데 정부 간 기구는 5,191개, 비정부기구는 19,006개, 총합은 24,197개로 집계되었다. 자세한 내용은 *Yearbook of International Organization*, Vol.1 (1994-1995), p.10 및 p.1625 참고.

2) UIA가 수집한 정보에 따르면 정부 간 기구는 총 7658개, 비정부기구는 61,682개, 총합은 69,340개로 집계되고 있다(Appendix 4, Table 2). *Yearbook of International Organization*, Vol.5 (2017-2018), <https://uia.org/sites/uia.org/files/misc_pdfs/pubs/yb_2017_vol4_lookinside.pdf> (최종방문 2019.1.25.) 참고.

3) C. Eagleton, "International Organization and the Law of Responsibility", *Recueil des Cours*, Vol.76 No. I (1950), pp.385-386.

하였다. 초창기에는 국제기구의 군사 활동, 특히 UN 평화유지활동, 극히 위험한 활동(ultra-hazardous activities)에 관한 국제기구 활동, 우주 관련 국제기구의 활동에 관한 책임 등이 국제기구 책임을 둘러싼 논의의 중심이 되었고,⁴⁾ 그 후 1985년 국제주석위원회 붕괴 사건은 국제기구의 책임 논의를 한차례 더 확장시킨 계기가 되었다.

오늘날 국제관계에서 국제기구가 차지하는 비중과 역할이 증대되자 국가, 개인, 또는 다른 국제기구와의 관계에서 국제기구의 역할과 책임을 둘러싼 문제들이 지속적으로 나타나고 있다. 국제기구의 책임이 발생할 수 있는 경우를 예로 들면 (i) 국제기구 내부적으로 직원을 부당하게 해고함으로써 책임이 발생하는 경우 (ii) 국제기구가 업무수행을 위해 제3자와 계약을 체결하였으나 계약상의무를 위반하여 피해를 입힌 경우 (iii) 국제기구의 직원이 임무 수행 중에 자동차 사고와 같은 불법행위로 인해 사인(私人)에 피해를 입힌 경우 (iv) 국제기구가 파산하여 채무불이행 상태에 빠진 경우 (v) 군사 작전 수행 중에 접수국 국민에 인적 피해 또는 재산상 피해를 입히거나 국가에 피해를 입힌 경우 등을 살펴볼 수 있다. 국가책임영역과 달리 국제기구의 책임은 다양한 법체계 속에서 복잡한 양상으로 나타날 수 있는데 이러한 점에서 ILA는 국제기구의 책임을 다면적 현상(multifaceted phenomenon)으로 표현하고 있다.⁵⁾

국제기구가 계약상 의무 또는 일반국제법상의 의무를 위반함으로써 발생하는 피해당사자에는 국가 뿐 아니라 비국가행위자 즉 사인(私人) 역시 포함될 수 있다.⁶⁾ 국민이 입은 피해에 대하여 경우에 따라 그의 국적국이 국제기구를 상대로 외교적 보호권을 행사할 수도 있다. 일반적으로 국제기구의 책임문제는 제1차적으로 해당 기구 내부에 마련되

4) M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations Towards Third Parties: Some Basic Principles* (Martinus Nijhoff Publishers, 1995), pp.5-7.

5) *International Law Association, Reports of 71st Conference*, Berlin (2004), p.224.

6) 2011년 초안 제62조(2006년 초안 제29조)에서는 '피해당사자(injured party)'로 표현하고 있는데 주석서에서는 피해 당사자의 개념에는 국가 뿐 아니라 국제법상의 주체가 될 수 있는 모든 실체를 포함하는 개념이라고 설명하고 있다. *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with Commentaries* (2011), p.98.

어있는 책임 시스템을 통해서 규율되어왔다. 그러나 해당 기구의 설립협정에 책임에 관한 규정이 부재할 경우, 혹은 책임 규정이 마련되어있더라도 국제기구가 배상을 거부하거나 재정적으로 파산 상태에 이르러 배상을 못해주는 경우가 발생하기도 한다.

통상 국제기구는 국내법원의 재판권으로부터 면제를 향유하고, ICJ 당사자 적격이 없다는 점에서 국제기구가 자발적으로 자신의 책임을 이행하지 않는 경우에 피해당사자(국)는 적절한 구제를 받을 수 없는 사례가 종종 발생하고 있다. 이에 피해당사자(국)는 그에 대한 배상을 회원국에 요청하기에 이르렀다. 피해의 주체가 비국가행위자가 될 수 있고 국가가 될 수 있다는 점에서 회원국 책임 이행을 청구하는 소는 사인(私人)에 의해 국내법원에 제기되기도 하고, 국가에 의해 국제법원에 제기되기도 한다.

국제기구의 행위로 발생하는 피해에 대하여 회원국은 제3자에 대한 책임을 부담할 수 있는가? 과거 국제기구의 청산으로 발생하는 피해에 대한 책임을 회원국이 부담한 대표적 예로는 북한의 핵 폐기와 한반도 비핵화를 목적으로 1994년에 설립되었던 한반도에너지개발기구(Korean Peninsula Energy Development, 이하 KEDO)와 유럽 내에서 사용 후 핵연료(irradiated fuel)의 재처리와 재활용을 위한 협력 기구였던 Eurochemic의 해체 사례를 들 수 있다.

두 기구 모두 책임과 관련된 그 어떠한 구체적인 조항이 설립협정에 존재하지 않았다는 점에서 문제가 되었다. 엄밀하게 말하면 KEDO의 경우는 회원국이 책임을 떠안은 것은 아니었지만 주요 회원국이었던 우리나라의 제안으로 한국전력공사가 일괄적으로 처리하는 것으로 마무리되었고,⁷⁾ Eurochemic의 청산은 주요 회원국이었던 벨기에가 법적 의

7) 우리 정부는 주계약자인 한국 전력이 청산비용을 부담하는 대신에 기타 모든 기자재를 인수하는 것을 내용을 하는 '일괄타결방식(package deal)'의 방안을 제안하였다. KEDO의 채무 불이행으로부터 야기되는 문제를 해결하고 집행이사국이 추가로 재정적 부담을 떠안아야 하는 것을 방지하기 위한 최선의 방법이었다. 그에 따라 KEDO 집행이사국은 경수로 사업 청산비용을 한국 전력이 부담하는 한편, KEDO 소유 경수로 기자재에 대한 모든 권리 및 책임과 의무를 인수하고 미지급된 유지 및 보관비용을 제외한 모든 비용에 대하여 KEDO에 재정적인 이의제기를 하지 않는 것을 내용으로 하는 결의를 채택하였다. 전봉근 외, KEDO

무를 떠안고 이를 인수하여 자국의 기업으로 전환시키는 방법으로 이루어졌다.⁸⁾

그러나 KEDO와 Eurochemic은 회원국 간 합의를 통해 국제기구의 청산과 관련된 문제를 해결한 예외적인 사례로 아직까지는 국제기구의 행위로 발생한 피해에 대하여 회원국이 단지 회원이라는 이유로 책임을 부담할 수 없다는 것이 주류적 입장이다. 오늘날 모든 국제기구를 아우를 수 있는 국제기구에 대한 명확한 정의는 확립되어있지 않지만, 회원국과 구분되는 자신만의 법인격을(its own international legal personality) 향유한다는 것은 국제기구가 국제법상 유효한 법률행위를 할 수 있는 전제로서 가장 중요한 요소이자 동시에 국제기구의 책임을 판단함에 있어 중요한 출발점이 되어왔다.

이를 바탕으로 국제기구의 의무위반으로 발생한 피해에 대한 책임은 오직 국제기구에 귀속되며 회원국은 원칙적으로 책임을 부담하지 않는다는 이른바 ‘회원국책임배제원칙(principle of non-liability of member state)’은 일종의 ‘default rule’이 되어왔다. 이는 국제기구의 책임과 관련하여 중요하게 거론되는 1995년 국제법학회(Institut de Droit International, 이하 IDI)의 ‘제3자에 대한 국제기구 의무 불이행이 회원국에 초래하는 법적 결과’에 관한 결의, 2004년 국제법협회(International Law Association, 이하 ILA)의 국제기구 책임에 관한 권고규칙, 그리고 2011년 국제법위원회(International Law Commission, 이하 ILC)가 채택

경수로 사업지원백서 (경수로 사업지원기획단, 2007), 259-260쪽.

- 8) 당시 유럽 내에서 핵 분야에서 우수한 기술을 확보하고 있던 벨기에는 Eurochemic의 설립과 청산에 있어 주요 역할을 한 회원국이었는데, 벨기에 정부는 Eurochemic의 모든 시설을 인수하고, Eurochemic에 잔존하는 법적 의무를 이행할 것이라는 것을 내용으로 하는 합의(Eurochemic-Belgian Convention)를 체결하였다. 벨기에는 Eurochemic을 1984년 자국의 핵연료 관리 회사 SYNATOM의 자회사인 ‘Belgoprocess(Belgium Reprocessing)’로 전환하였다. J. Wolff, *Eurochemic: 1956-1990* (OECD, 1996), pp.363-374; J. Cales, and F. Decamps, “Environmental Improvement and Restoration of the Former Eurochemic Site: Status of the Decommissioning and Waste Management Operations”, *WMS Paper* (1993) p.213 in *Waste Management and Environmental Restoration-Facility Transition and Management*, Weston Chair(s): Co-Chairs: Willis Bixby - USDOE-HQ; Steve Vorndran - Roy. www.wmsym.org/archives/1993/V1/44.pdf <2018.12.8. 최종방문>.

한 ‘국제기구의 책임에 관한 초안(Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, 이하 국제기구책임초안)’에 반영되어 있으며 일련의 판례를 통해서도 확인되어왔다.

그에 따라 국제기구의 책임을 판단하는 것은 줄곧 해당 국제기구가 독자적인 국제법인격을 향유하는지의 문제로 간주되어왔고, ‘국제기구의 책임은 곧 국제기구의 법인격문제’라는 일종의 공식처럼 간주되어왔다. 국제기구가 독자적인 법인격을 향유한다면, 해당 기구의 내부 규칙에서 달리 규정되어있는 경우를 제외하고 국제기구의 행위에 대한 회원국의 책임은 원칙적으로 배제되어왔다. 그러나 이는 국제기구가 갖는 근본적인 특징에 대한 고려 없이 국제기구의 법인격을 피상적으로만 접근했다는 문제가 있다.

국제기구는 회원국과 구분되는 별개의 법인격을 향유하는 국제법상 주체이지만 동시에 국가들이 공동의 목적을 위해 창설된 하나의 수단 내지 장이라는 두 가지 성격을 갖는 혼합된 실체이다. 국제기구의 창설과 작동, 그리고 해체까지 그 모든 과정에 회원국은 중요한 역할을 담당한다는 점에서 사실상 국제기구의 운명이 회원국의 손에 달려있다고 할 수 있다. 그에 따라 국제기구가 독자적인 법인격을 향유한다고 하여도 그 배후에는 여전히 회원국이 존재할 수 있기 때문에 국제기구와 그 회원국을 실질적으로 구분하는 것은 결코 쉬운 일이 아니다.

국제기구와 회원국 간 책임 관계는 일반 국제법상 주체간의 책임 관계와는 달리 복잡하게 엉켜있다는 점에서 국제기구의 행위로 인해 발생하는 책임의 주체가 누가 되어야 하는지는 법인격에 관한 공식에 따라 해결될 수 있는 간단한 문제가 아니다. 국제기구가 갖는 구조적인 특징을 살펴보면 외견상 국제기구의 행위로 보일지라도 그에 대한 책임은 회원국, 또는 국제기구와 회원국 모두에 귀속될 수 있다. 아직까지 국제법상의 국제기구의 책임에 관한 법리들이 확립되지 않고 이에 관한 실행들이 축적되지 않은 상황에서 국제기구의 행위를 둘러싸고 발생하는 회원국 책임 매커니즘의 형성이 요청되고 있다.

제2절 연구의 목적과 범위

본 논문의 목적은 현행 국제법상 국제기구의 책임의 기본원칙인 회원국책임배제원칙을 둘러싸고 발생하는 문제점을 지적하고, 국제기구의 위법행위로 인해 발생한 피해에 대하여 회원국 책임이 국제법상 어떠한 근거 하에 성립할 수 있는지, 그리고 어떠한 양태로 발생할 수 있는지를 검토하며 궁극적으로 이를 통해 향후 국제기구 책임체제에서 국제기구와 회원국 간 책임 관계의 변화를 모색하는데 있다.

국제기구의 행위로부터 발생하는 피해에 대하여 회원국이 책임을 부담할 수 있는가에 대하여 그 동안 학계에서는 의견이 대립되어왔다. 국제기구 회원국의 책임에 관한 논의가 활발하게 진행되자, 2014년 12월 3일과 4일에 걸쳐 루뱅 대학에서는 ‘회원국의 책임과 국제기구 : 최근 발전을 중심으로(Member State Responsibility and International Organizations: Recent Developments)’라는 주제로 세미나를 개최하기도 하였다.⁹⁾

회원국 책임을 부정하는 입장에서는 (i) 국제기구의 행위에 대한 회원국 책임이 부담할 수 있다는 일반 국제법상의 범규범이 존재하지 않는다는 점, (ii) 국제기구는 회원국과 구분되는 독자적인 법인격을 향유한다는 점, (iii) 회원국에 책임을 부담시키는 것은 국제기구의 독립성 및 자율성을 해칠 것이라는 점을 근거로 하고 있다¹⁰⁾. 그에 따라 피해를

9) <https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2014/conf-member-state-responsibility> <최종방문 2019.1.25.>. A. Barros, C. Ryngaert, J. Wouter은 동 세미나에서 이루어진 학자들의 발표 내용을 편집하여 2017년 국제기구와 회원국의 책임을 주제로 책을 출판하였다(A. Barros, C. Ryngaert, and J. Wouters, (eds.), *International Organizations and Member State Responsibility: Critical Perspectives* (Brill Nijhoff, 2017)).

10) A. Stumer, "Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections", *Harvard International Law Journal* Vol.48 No. 2 (2007), pp. 553-580; C. Ryngaert and H. Buchanan, "Member State Responsibility for the Acts of International Organization", *Utrecht Law Review*, Vol. 7, Issue 1 (2011), pp.131-146; J. Cortés Martín, "The

입은 제3자는 회원국에 직접적으로 책임을 요구할 수 없고, 오로지 국제기구만이 책임을 부담한다고 주장한다. 이러한 입장에서는 회원국의 연대책임, 보충적 책임 역시 부인된다. Blokker의 표현을 빌면 회원국에 책임을 기대하는 것은 피해자들에게는 ‘헛된 망상(delusion)’일 뿐이며, 결과적으로 회원국에 책임을 추궁하는 것은 국제기구의 자율성과 독립성을 해침으로써 국제기구의 발전을 퇴보시킬 뿐이라고 경고한다.¹¹⁾

반면 회원국 책임을 긍정하는 입장에서는 피해자 구제측면을 강조한다. 이러한 입장에서는 오늘날 국제법상 국제기구를 상대로 제소를 할 수 있는 장은 마련되어있지 못하고, 국제기구의 책임과 관련하여 발생하는 문제에 대하여 국내외법원에 실효적 역할을 기대하기 어려운 상황에서 국제기구와 회원국의 책임 분배에 관한 논의는 매우 중요함을 설시하고 있다. 긍정설을 취하고 있는 학자들은 다양한 측면에서 회원국의 책임을 조명하고 있다.

여기에는 (i) 국제기구의 특징을 고려하여 회원국은 국제기구의 통치자(governor) 역할을 한다는 점에서 관리자 주의의무(due diligence)에 근거하여 국제기구의 행위에 대하여 책임을 부담한다는 견해¹²⁾, (ii) 피해를 입은 제3자의 구제 문제 및 형평성을 위해 회원국 책임이 인정된다는 견해¹³⁾, (iii) 통제적 관련성에 근거하여 회원국 책임이

Responsibility of Members Due to Wrongful Acts of International Organizations”, *Chinese Journal of International Law*, Vol.12, No.4 (2013), pp.679-721.

11) N. Blokker, “Member State Responsibility for Wrongdoings of International Organizations: Beacon of Hope or Delusion?” in A. Barros, C. Ryngaert, and J. Wouters (eds.), *International Organizations and Members State Responsibility: Critical Perspectives* (Brill Nijhoff, 2017), pp.38-47.

12) A. Barros, “Member States and the International Legal (Dis)order: Accounting for the Notion of Responsible Governance” in A. Barros, C. Ryngaert, and J. Wouters (eds.), *International Organizations and Members State Responsibility: Critical Perspectives* (Brill Nijhoff, 2017), pp.48-50.

13) C. Brölmann, “Member States and International Legal Responsibility Developments of the Institutional Veil”, in A. Barros, C. Ryngaert, and J. Wouters, (eds.), *International Organizations and Member State Responsibility: Critical Perspectives* (Brill Nijhoff, 2017), pp.72-94; A. Barros, *supra* note 12, pp.48-71.

인정될 수 있다는 견해¹⁴⁾ 등이 제시되고 있다.

그 동안 주류적인 입장에서는 국제기구 회원국 책임을 부정해왔으나 국제기구의 책임과 관련된 문제들이 계속하여 야기되자 국제기구 책임 이행의 확보를 위한 회원국 의무와 역할이 조명되고 있다. ILC는 1986년 국가와 국제기구 간 또는 국제기구 상호간의 조약법에 관한 비엔나협약의 성문화 과정에서 제36조의 2를 통해 국제기구가 체결한 조약으로부터 회원국의 직접적인 의무가 발생한다는 규정을 도입하려고 하였다. 그러나 이러한 시도는 국가들의 반대로 실패로 끝났고 결국 초안에 반영되지 못하였다. 그 후 2011년 국제기구 책임 초안의 성문화 과정에서 다시 회원국의 책임과 관련된 논의가 이루어졌는데 특별 보고관이었던 Gaja는 회원국책임배제원칙을 견지하면서도 회원국 책임에 관한 논의를 반영하려고 하였다.

그러한 노력의 일환으로 ‘국제기구의 행위에 관여된 국가책임’라는 표제 하에 2011년 국제기구책임초안 제5부(제58조 내지 제62조)는 국제기구의 행위에 대하여 회원국이 책임을 부담할 수 있는 경우를 제시하고 있다.¹⁵⁾ 제5부는 통제적 관련성에 따라 회원국 책임이 인정되는 경우(국가의 지원 또는 원조(제58조), 국가의 지시 및 통제(제59조), 그리고 국가의 강박(제60조)), 의무면탈에 따라 회원국 책임이 성립되는 경우, 책임의 수락 및 피해 당사자의 신뢰에 따라 회원국 책임이 성립되는 경우를 규율하고 있다. 과거 국제법상 국제기구의 책임 문제를 법인격을 중심으로 형식적 관점에서 접근하였던 것과 달리 구체적이고 실질적인 관점에서 국제기구와 회원국의 책임 관계를 이해하고자 했다는 점에서 의미가 있다.

그러나 이러한 경우에 국제기구의 행위로부터 성립하는 회원국

14) T. Dannenbaum, “Dual Attribution in the Context of Military Operations”, in A. Barros, C. Ryngaert, and J. Wouters (eds.), *International Organizations and Members State Responsibility: Critical Perspectives* (Brill Nijhoff, 2017), pp.114-138; A. Nollkaemper, “Dual Attribution: Liability of the Netherlands for Conduct of Dutchbat in Srebrenica”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol.9 (2011), pp.1143-1157.

15) *Draft Articles on Responsibility of International Organizations, with Commentaries* (2011), pp.89-100.

책임이 회원국의 단독 책임인지, 아니면 국제기구와 회원국의 공동책임의 문제인지는 명확하게 구분되어있지 않다. 또한 국제기구책임초안은 (i) 2001년 국제위법행위에 대한 국가책임초안 제4장(타국의 행동과 관련된 국가책임)과 동일한 내용과 법리를 바탕으로 작성되었다는 점, (ii) 동 조항들이 현실적으로 적용하기에는 아직까지 모호한 부분이 많다는 점 등 여러 문제가 지적되고 있고 면밀한 검토가 요구되고 있다.

국제법상 국제기구 행위로부터 발생하는 회원국 책임은 국제기구책임 영역과 국가책임 영역이 혼재되어 나타날 수 있다. 예를 들어 국제기구의 행위에 대하여 회원국이 강박을 함으로써 피해가 발생한 경우(국제기구책임초안 제60조)에 국제기구 행위의 위법성은 조각된다는 점에서 회원국의 단독책임이 발생할 수 있다.¹⁶⁾ 그에 따라 국제기구가 실행한 행위라 할지라도 그 행위는 회원국에 단독으로 귀속된다는 점에서 국가책임의 영역이 된다. 그러나 문제의 행위가 국제기구 그리고 회원국 모두에 귀속될 경우, 중첩되어 귀속의 명확한 판단이 어려운 경우, 또는 행위는 국제기구에 귀속되지만 그 책임은 회원국에 귀속되는 경우도 존재할 수 있다. 이와 같이 국제기구의 책임을 둘러싸고 발생하는 국제기구와 회원국 간의 책임 관계를 어떻게 규율해야 하는지는 복잡한 문제가 된다.

본 논문에서는 회원국책임배제원칙에 대한 예외적인 흐름을 지적하고, 국제법상 국제기구의 행위로부터 발생할 수 있는 회원국 책임을 살펴보고자 한다. 이를 위해 국제기구의 책임을 논하는 출발점인 국제기구의 법인격에 관한 개념을 검토하고, 국제기구의 책임과 관련하여 중요한 조항들을 반영하고 있는 1995년 IDI의 제3자에 대한 국제기구 불이행에 회원국에 초래하는 법적 결과에 관한 결의, 2004년 ILA의 국제기구 책임에 관한 권고 규칙, 그리고 2011년 국제기구책임초안 상 중요한 조항들을 중심으로 국제기구 회원국이 책임이 성립할 수 있는 근거를 제시하고자 한다.

국내법 체계에서는 계약상 채무불이행과 불법행위로 인해 발생

16) 이에 관한 보다 자세한 논의는 제5장 제2절에서 하기로 한다.

하는 책임을 책임의 성질, 소멸시효 기간, 과실입증 등에서 구분하고 있는 것에 반해 국제법체계에서 이러한 구분을 명확하게 하고 있지 않다.¹⁷⁾ 국제법상 책임이 발생하기 위한 국제의무 위반은 그 의무의 연원(origin)이나 성격과는 상관없이 의무가 요구하는 바와 합치되지 않는 경우를 의미한다.¹⁸⁾ 이러한 국제의무에는 관습국제법, 법의 일반원칙, 조약상의 의무 뿐 아니라 비조약상의 의무가 모두 포함된다.¹⁹⁾ 이를 바탕으로 본 논문에서는 국제기구의 행위로 발생하는 책임 문제를 국제의무의 위반 뿐 아니라 계약상 채무불이행까지 포함하는 범위 내에서 다루고자 한다.

그 동안 국제기구와 회원국의 책임 관계에 관한 쟁점은 국제법원보다는 국내법원에서 중요하게 다뤄져 왔는데, 일부 국내법원의 판결은 국제법상 국제기구 회원국의 책임을 이해하는데 국제법적으로 중요한 함의를 가진다. 그에 따라 본 논문에서는 이와 관련하여 중요하게 거론되고 있는 *Westland Helicopters* 사건과 *ITC* 사건에 반영된 주요 논의를 구체적으로 검토해보고자 한다. 아울러 피해자 권리구제의 견지에서 국내법 체계에서 상법상의 제도인 법인격투시론의 적용을 통해 국제기구의 법인격을 투시함으로써 성립할 수 있는 회원국 책임을 살펴보고자 한다.

일반적으로 법인격투시에 관한 국외 문헌들에서는 ‘법인의 장막

17) ILC는 국제법 체계에서는 국내사법에서와 같이 계약위반에 대한 책임과 불법행위 책임이 별도로 존재하지 않으며 민사책임과 형사책임의 구분도 존재하지 않는다는 입장을 취하고 있다. *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, Part Two (2001), p.55, para.5.

18) Draft Articles on *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries* (2001), Article 12.

19) 이와 관련하여 ILC는 국제의무는 관습국제법, 조약, 법의 일반원칙 뿐 아니라 일방적 행위로부터 나올 수 있음을 언급하면서 조약상의 의무 뿐 아니라 비조약상의 의무를 모두 포괄하는 개념이라는 입장을 취하고 있다. 또한 ILC는 국제의무의 심각한 위반과 일반적 위반을 질적으로 구분하고 있지 않다. 강행규범의 중대한 위반에 대하여는 일반적인 국제위법행위의 위반보다 엄격한 책임이 수반될 수 있으나 이는 책임의 내용을 다루는 단계에서만 문제가 될 뿐이라는 입장이다. ILC는 현행 국제법상 이를 구분할 수 있는 근거는 존재하지 않으며, 정책적으로도 그러한 구분은 바람직스럽지 않다는 입장이다. UN Doc. A/56/10 (2001), p.35, para.7, and pp.55-56, paras.5-6; *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, Part Two (2001), p.55, paras. 6-7.

을 뚫는(piercing the corporate veil)'이라는 표현이 사용되지만, 그 외에도 '들어올리는(lifting)', '침투하는(permeating)', 또는 '우회하는(bypassing)'이라는 표현이 사용되고 있다.²⁰⁾ '투시(see-through)'라는 사전적 의미는 막힌 물체를 환히 꿰뚫어 보거나 대상의 내포된 의미까지 본다는 것을 포함하고 있다. 본 논문에서는 '투시'라는 단어를 사용하기로 한다.

20) A. Barros, *supra* note 12, p.88; J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law* (Cambridge University Press, 2009), p.291; M. Hirsch, *supra* note 4, pp.169-172; *International Law Association*, Reports of 71th Conference, Berlin (2004), p.268.

제2장 국제법상 국제기구의 법인격

제1절 국제기구를 정의하기 위한 노력

I. 세대별 국제기구

국제기구의 탄생과 발전은 국제법의 역사적 맥과 함께 한다고 할 수 있다. 국제기구 최초의 모습은 주권국가들의 대표가 회동하여 이루어진 국가 간 회의와 같은 정부 간 협력 체제로부터 출발하였다. 1648년 웨스트팔리아 이후 주권국가체제 속에서 국제기구의 탄생은 예견될 수밖에 없었는데, 국제법의 역사적 발전과 함께 국제기구의 모습 또한 변모해왔다.

국제기구라는 단어를 ‘국제(international)’ 그리고 ‘기구(organization)’로 분절해서 국제기구를 이해해보면 우선 ‘국제’라는 단어에는 정부간(inter-governmental) 관계에 국한되지 않고 소위 초정부적(trans-governmental) 내지 초국가적(trans-national)인 관계의 의미를 내포한다. ‘organization’이라는 단어는 ‘조직 또는 기구’로 지칭되는데 ‘국제기관 내지 제도(international institution)’와 ‘국제기구(international organization)’라는 단어가 함께 사용되는 경우도 존재하였다.²¹⁾ 그러나 ‘institution’과 ‘organization’이라는 두 개념은 엄밀한 의미에서 구분하여 이해될 필요가 있다.²²⁾

일반적으로 ‘international institution’이라는 단어는 정치학적 용어로 넓은 범주에서 이해되어왔다. 오늘날에는 ‘국제 체제(international regime)’라는 단어가 대신 사용된다.²³⁾ 이는 국제관계를 규율하기 위한

21) J. Duffield, "What are International Institutions?", *International Studies Review*, Vol.9 No.1 (2007), p.3; W. Carlsnae, T. Risse and B. Simmons, *Handbook of International Relations* (SAGE Publications, 2012), pp.327-329.

22) W. Carlsnae, T. Risse and B. Simmons, *supra* note 21, p.326 and p.329.

23) *Ibid.*, p.326 and p.328.

일련의 규범을 의미하는데²⁴⁾ 20세기 이후에 'international institution'은 국제법상 IMF 및 IBRD와 같이 UN 체제 내의 기관 또는 분과(organ or branch)를 의미하는 단어로 사용되기도 하였다.²⁵⁾

이와 관련하여 Selznick은 두 개념을 구분하면서 'organization'은 기술적이고, 합리적이며, 업무 지향적인 공식적 시스템(technical, rational, task-oriented formal system)을 의미하며, 이러한 'organization'이 가치와 함께 주입될 때(in fuse with value) 비로소 'institution'이 된다는 입장을 제시하였다.²⁶⁾ Duverger는 'institution'이라는 단어는 안정적이고 지속적이며 화합을 이루는 정형화된(patterned) 관계를 바탕으로 수립된 하나의 구조(structure)라는 의미로 이해될 수 있다고 언급했다.²⁷⁾ 개념적 측면에서 보면 'institution'과 'organization'은 매우 추상적인 단어로 두 개념을 구분하는 것은 쉽지 않아 보인다.

그러나 'institution'이라는 개념이 관계를 규율하기 위한 법과 규범에 중점을 두고 있다는 점에서 국제법상 국제기구를 일컫는 개념으로 'institution'이라는 단어를 사용하기는 어렵다.²⁸⁾ '국제기구(international organization)'라는 단어가 갖는 사전적 의미에 비추어보면 국제기구는 일종의 국제적인 관계가 체계화된 형태 내지는 국제관계를 형성하고 있는 조직을 말한다.

전통 국제법 시대에 국가 간의 관계는 일반적으로 양국 간 외교 관계에 기초한 공식적인 채널을 통해 이루어졌다. 그 후 국제사회가 다원화되고, 국제관계가 다자화 되면서 국가들은 국제회의를 통해 국제사회에 발생하는 문제를 함께 해결하고 공동의 이익을 도모하고자 하였다. 바로 이러한 국제관계의 변화가 국제기구의 출발점이라고 할 수 있다.

이와 관련하여 Claude는 국제기구가 형성될 수 있는 요소들을

24) *Ibid.*

25) J. Duffield, *supra* note 21, p.3; W. Carlsnae, T. Risse and B. Simmons, *supra* note 21, p.327.

26) P. Selznick, *Leadership in Administration* (Harper & Row, 1957), pp.38-39; C. Archer, *International Organizations* (George Allen and Unwin, 1983), p.2.

27) M. Duverger, *The study of politics* (Nelson, 1972), p.68; C. Archer, *supra* note 26, p.2.

28) W. Carlsnae, T. Risse and B. Simmons, *supra* note 21, p.326.

(i) 독립된 정치 단위(independent political unit)로서의 기능을 다하는 다수 국가들의 존재, (ii) 세분된 국가 간의 상당한 접촉의 정도(a substantial measure of contact between these subdivisions), (iii) 국가의 공존(co-existence)으로 인해 발생하는 문제 인지(awareness), (iv) 국가 간 상호관계를 규제할 수 있는 제도적 장치(institutional device)와 체계적인 방법(systematic method) 창출의 필요성에 대한 인식으로 제시한 바 있다.²⁹⁾

네 가지 요인 중에서 (iii)과 (iv)는 19세기 유럽에서 국제기구가 성장할 수 있었던 이유를 잘 설명해준다.³⁰⁾ 19세기 유럽 내에서의 주요한 흐름은 다자간 체제를 바탕으로 회의를 개최하고 국가 간 협력을 도모하는 것이었다.³¹⁾ 특히 1815년 비엔나회의를 통한 유럽 평화와 안전의 확보는 국제관계를 유지시키는 핵심적인 제도의 발전을 가능하게 하였다.³²⁾

나폴레옹 전쟁을 처리하기 위해 오스트리아, 영국, 러시아, 프로이센 등은 1815년 유럽 내 평화유지를 위한 협력과 세력균형을 위한 비엔나 회의를 개최하였다. 동 회의는 유럽의 다자간 회의체제를 가능하게 함으로써 19세기 유럽 내 새로운 질서 구축을 위한 외교적 발판을 마련하였다.³³⁾ 그 후 크림아 전쟁 이후에 개최된 1856년 파리회의, 1871년 런던회의, 1878년 베를린 회의, 1899년 헤이그 회의 등과 같은 다자간 회의체제로의 전개는 국제기구 등장에 중요한 발판이 되었다.³⁴⁾

사실상 당시 회의체제는 법률적 문제보다는 유럽의 평화와 유지라는 정치적인 문제 해결을 위한 것이었다는 점, 정부의 입장을 대변하는 장으로 의사결정 방식은 만장일치를 원칙으로 하였다는 점에 비추어

29) I. Claude, *Swords into Plowshares: The Problems and Progress of International Organization*, 4th ed. (Random House, 1971), p.24.

30) C. Archer, *supra* note 26, p.6.

31) I. Claude, *supra* note 29, p.24.

32) P. Sands, and P. Klein, *Bowett's Law of International Institutions*, 6th ed. (Sweet and Maxell, 2009), p.3.

33) I. Claude, *supra* note 29, p.25; T. Chapman, *The Congress of Vienna : Origins, Process, and Results* (Routledge, 1998), p.12.

34) I. Claude, *supra* note 29, p.25.

볼 때 독립된 기구라 보기에는 여러 제약이 있었다.³⁵⁾ 그러나 이러한 국가 간 국제포럼은 반복적으로 개최되어 마침내 상설적인 형태로 발전하였고 주기적인 성격을 통해 보다 정교하고 조직적인 국제기구의 출현을 가능하게 하였다.³⁶⁾

Amerasinghe는 제1차 세계대전을 기점으로 국제기구의 준비시기와 설립시기를 구분하고 있다.³⁷⁾ 이러한 Amerasinghe의 구분에 착안하여 다음에서는 국제기구의 성격을 (i) 1세대: 세계 제1차 대전이전 (1815년-1918년) (ii) 2세대: 국제연맹(League of Nations, 이하 LN) 시대 (1919년-1944년) (iii) 3세대: UN 시대 (1945년 이후)로 나누어 이해하고, 어떠한 모습을 통해 발전하였는지를 살펴보고자 한다.

1. 제1세대 국제기구

국제기구의 첫 등장은 19세기 행정적 성격을 갖는 국제회의가 상설적인 형태로 발전한 국제공공연합(Public International Union)으로 알려져 있다.³⁸⁾ 제1세대 국제기구는 주로 행정적 성격의 문제 해결을 위한 장으로서 인근 국가들을 중심으로 각국 대표들이 모인 다소 폐쇄적

35) C. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organization*, 2nd ed, (Cambridge University Press, 2005), p.2; P. Sands, and P. Klein, *supra* note 32, p.3.

36) C. Amerasinghe, *supra* note 35, pp.2-3.

37) *Ibid.*, p.5.

38) 그 예로는 1815년 라인강 항해를 위한 중앙위원회(Central Commission for Navigation on the Rhine), 1856년 유럽 다뉴브강 위원회(European Commission of the Danube), 1868년 국제전신연합(International Telegraph Union), 1874년 일반우편연합(Universal Postal Union), 1890년 국제철도화물운송연합(International Union of Railway Freight Transportation), 1883년 국제특허사무소(International Bureau of Industrial Property), 1893년 세계지적재산권기구(United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property), 그리고 1907년 국제공중보건기구(International Office of Public Health) 등이 있다. P. Reinsch, *Public International Unions, their Work and Organization: A Study in International Administrative Law* (Boston Published for World Peace Foundation, 1911), pp.12-35. <<https://archive.org/details/publicinternatio00reinuoft>> (최종방문 2019.1.25.); C. Archer, *supra* note 26, p.12; J. Klabbers, *Advanced Introduction to the Law of International Organizations* (Edward Elgar, 2015), p.2.

성격의 기구였다. 여기서 중요한 것은 기구 내에는 회원국 대표들이 회동하여 회의를 하는 이사회(governing body)가 조직되고 행정적 기능을 담당하는 상설 사무국이 설치되었다는 점이었다.³⁹⁾ 상설 사무국을 통해 국제기구는 약간의 기관적 자율성을 확보할 수 있었는데⁴⁰⁾ 이러한 점에서 1815년부터 제1차 세계대전이 발생하기 전인 1914년까지 약 100년간의 기간을 국제기구의 준비시기(era of preparation for International Organization)로 불리기도 한다.⁴¹⁾

유럽 내 최초의 제1세대적 성격을 띤 국제기구로는 1815년 비엔나회의를 통해 창설된 라인강 항해를 위한 중앙위원회(Central Commission for Navigation on the Rhine, 이하 CCNR)이다. CCNR는 라인강 운항 및 통제에 관한 역할을 담당하였는데 이사회 회의는 매년 2차례 개최 되었고, 복수의 전문 위원회(specified committee) 및 사무국을 통해 행정적 지속성이 확보되었다.⁴²⁾ 1815년 라인강 항행에 관한 규칙을 살펴보면 CCNR은 라인강 운항 질서에 관해 행정권 뿐 아니라 사법권을 포함하여 상당한 독립성을 향유했다는 점을 확인해볼 수 있다.⁴³⁾ CCNR 내에는 라인강 운항 규칙의 적용과 관련하여 발생하는 분쟁 해결을 위한 사법기구가 설치되었고(제8조-제9조),⁴⁴⁾ 최고 조사관(chief

39) C. Archer, *supra* note 26, pp.12-13.

40) Bennett는 국제기구가 갖는 공통의 특징들을 (i) 지속적인 일련의 기능을 수행하는 상설기구 (ii) 회원의 자격을 갖춘 자발적인 참여 (iii) 목표, 구조 및 운영방법을 규정한 기본 문서의 존재 (iv) 대표로 구성되는 자문 회의 (v) 지속적으로 행정, 연구 및 정보 기능을 수행하는 상설적인 사무국으로 제안한 바 있다. 보다 자세한 내용은 A. Bennett, *International Organizations: Principle and Issues*, 5th ed. (Prentice Hall, 1991), pp.2-3 참고.

41) C. Amerasinghe, *supra* note 35, p.5.

42) D. Collison, "The Rhine Regime in Transition: Relations Between the European Communities and the Central Commission for Rhine Navigation", *Columbia Law Review*, Vol.72, Issue 3 (1972), pp. 491.

43) E. Hertlet, *The Map of Europe by Treaty: Showing the Various Political and Territorial Changes which Have Taken Place Since the General Peace 1814*, Vol.1, No.11 (Butterworths, 1875), pp.78-90 참조; C. Amerasinghe, *supra* note 35, p.4; J. Chamberlain, *The Regime of International Rivers: Danube and Rhine* (Longmans, Green and Co., 1923), pp.187-188.

44) 1815년 라인강 항행에 관한 규칙 제8조는 항행과 관련하여 발생하는 분쟁 해결을 위한 사법재판소의 설치에 관해 규율하고 있었고 제9조에서는 사법재판소의

inspector)을 임명하여 행정적인 임무를 수행하도록 하였다(제12조-제13조).⁴⁵⁾

제1세대 국제기구를 대표하는 또 다른 국제기구로는 1856년에 창설된 유럽 다뉴브강 위원회(European Commission of the Danube, 이하 ECD)가 있다.⁴⁶⁾ ECD는 체계적인 기관적인 시스템을 바탕으로 상당한 권한을 보유한 기구였다. ECD의 본부는 비엔나에 위치하였고 상설사무국 뿐 아니라 기술부서(technical department), 회계 및 관세를 담당하는 부서 또한 존재하였다.⁴⁷⁾ 아울러 ECD 내에는 혼합위원회(mixed commission)가 설치되었는데 혼합위원회는 항해에 관한 규칙을 만들거나 통행료를 책정하기도 하였고 항행의 안전과 유지를 위한 감독을 하는 등 입법, 사법, 행정적인 역할을 수행하였다.⁴⁸⁾

통행 규칙의 위반에 대한 사법적 권한은 통행세 징수원(toll collector) 및 조사원에 부여되었고 개별 사안에 대한 항소는 3개월 내에 혼합위원회에 회부될 수 있었다.⁴⁹⁾ 상설국제사법재판소는 ECD를 비록 법령에 의해 부여받은 범위 내에서만 제한적 기능을 수행하지만, 그러한 범위 내에서는 완전한 정도(full extent)로 권한을 행사할 수 있는 특별한 목적을 지닌 국제기구라는 점을 확인하기도 하였다.⁵⁰⁾

판결에 항소 할 수 있는 고등재판소의 설치에 관한 사항이 규율되었다. E. Hertslet, *supra* note 43, p.81.

45) 1815년 라인강 항행에 관한 규칙 제12조는 상설적으로 임무를 수행하는 조사관을 두는 것에 관한 사항을 규율하고 있었고 제13조는 최고 조사관의 임명에 관한 표결방식에 관한 사항이 규율하고 있었다. *Ibid.*, p.82.

46) E. Krehbiel, "The European Commission of the Danube: An Experiment in International Administration", *Political Science Quarterly*, Vol.33 No.1 (1918), pp.38-39. 1856년 파리 협약에 관한 내용은 A. Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature* (Brill, 2012), p.83; E. Hertslet, *The Map of Europe by Treaty: Showing the Various Political and Territorial Changes which Have Taken Place Since the General Peace 1814*, Vol.2 No. 264 (Butterworths, 1875), p.1250 참고.

47) G. Blackburn, "International Control of the River Danube", *Current History*, Vol.32 Issue 6 (1930), pp.1156.

48) J. Chamberlain, *supra* note 43, pp.99-100.

49) *Ibid.*, p.100.

50) 관련 원문은 다음과 같다.

As the European Commission is not a State, but an international

이러한 점에 비추어 볼 때 당시 CCNR 및 ECD를 포함한 국제하천위원회(international river commission)는 자율성을 향유하고 체계적으로 조직된 국제기구라 할 수 있다.⁵¹⁾ 제1세대 국제기구는 *ad hoc* 다자간 회의체제로부터 진보된 모습을 띠며, 체계적인 기관적인 요소를 바탕으로 어느 정도의 자율적 권한을 가진 기구였다고 볼 수 있다. 그러나 그 실행에 비추어보았을 때 국제법상 독자적인 법인격을 인정받을 수 있을 만큼의 독립성을 향유한다고 보기는 어려웠다.

2. 제2세대 국제기구

1919년 베르사유 평화회의는 국제기구의 발전에 큰 영향을 끼쳤다. 베르사유 평화조약 제1장에는 국제연맹(League of Nations, 이하 LN)의 창설을 위한 연맹 규약이 포함되었고 제13장에서는 근로자의 권리 및 여성과 아동의 근로권을 보장하는 국제노동기구(International Labor Organization, 이하 ILO)의 설립헌장이 포함되었다. LN의 등장은 국제기구의 제2막을 열었다.

LN은 국제평화와 안보를 주요 목적으로 설립된 최초의 국제기구이자⁵²⁾, 기관적인 기반(institutional underpinning)을 바탕으로 국제관계를 체계화 시킨 보편적 성격을 갖는 기구로 평가받고 있다.⁵³⁾ 제1세대

institution with a special purpose, it only has the functions bestowed upon it by the Definitive Statute with a view to the fulfillment of that purpose, but *it has power to exercise these functions to their full extent, in so far as the Statute does not impose restrictions upon it*(emphasis added). *Jurisdiction of European Commission of the Danube between Galatz and Braila*, Advisory Opinion, 8 December PCIJ, Series B, No.14 (1927), p.64.

51) J. Kunz, "Experience and Techniques in International Administration", *Iowa Law Review*, Vol.31 Issue 1 (1945), p.50.

52) C. Tomuschat (ed.), *The United Nations at Age Fifty: A Legal Perspective* (Kluwer Law International, 1995), p.77.

53) J. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford University Press, 2005), p.19; R. Kwiecień, "Universality and Coherence under the Experiences of the League of Nations: Comments on Thomas Grant's Paper", *International Community Law Review*, Vol.17 Issue 2 (2015), p.176.

국제기구와 달리 제2세대 국제기구는 국제평화의 유지, 안보, 인권 등 경제적·사회적 가치의 실현을 목적으로 확장되었고 규모, 조직 및 성격 등 여러 면에서 개방적이고 조직화된 모습을 띠었다. 또한 국제기구 내에 독립된 기관들이 제도적으로 정비됨으로써 보다 자율성을 도모할 수 있게 되었는데 이 시기는 ‘국제기구의 설립 시기(era of establishment of international organization)’로도 불린다.⁵⁴⁾

LN은 당시 국제정치에 큰 영향을 끼친 최초의 정치적 기구로서 제1세대 국제기구에 비해 개방된 성격을 지녔다. 단순한 실무 역할을 수행하였던 사무국이 제1세대 국제기구의 주요 기관이었던 것임에 반해 LN의 주요기관은 총회, 사무국, 이사회였고 그 밖에 군축위원회, 국제교육협력기구, 세계건강기구(오늘날 WHO) 등 다양한 역할을 분담하는 산하기관이 설치되었다.⁵⁵⁾ LN 규약의 입안과정에서 입안자들은 총회와 이사회 간의 권한과 역할을 분배하였는데 총회보다 이사회에 큰 권한을 부여하려고 한 듯하다.⁵⁶⁾

LN 창설의 근본적인 목적이 분쟁의 평화적 해결과 국제협력의 장을 마련하는 것에 있다는 점에서 연맹 규약의 초안을 제안하는 과정에서 입안자들은 이사회가 갖는 권한에 집중하였다.⁵⁷⁾ 이사회 회의는 적어도 1년에 한번 개최할 것을 원칙으로 하였으나(제4조 3항) 1920년부터 1939년까지 총 107번의 회의가 개최되었다. 총회가 1년에 1번 개최된 것에 비해 이사회 회의가 1년에 4-5번 개최되었다는 사실은 LN의 특징을 잘 보여준다.⁵⁸⁾

54) C. Amerasinghe, *supra* note 35, p.5.

55) A. Bennett, *supra* note 40, p.31.

56) C. Archer, *supra* note 26, p.19; A. Bennett, *supra* note 40, p.29.

57) C. Hughes, “Proposed Covenant for a League of Nations: Address at the Union League Club, New York, March 26, 1919”, *International Conciliation*, Vol.5 (April, 1919), pp.664-665 ; E. Roots, “Proposed Covenant for a League of Nations: Letter to the Chairman of the Republican National Committee”, *International Conciliation*, Vol.5 (April, 1919), pp. 716-717; ; J. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford University Press, 2005), pp.20-21.

58) A. Hans, *Guide to League of Nations Publications : A Bibliographical Survey of the Work of the League, 1920-1947* (Columbia University Press, 1951),

LN 규약의 입안 단계에서는 LN이 갖는 권한과 관련된 논의들이 중시되었다.⁵⁹⁾ 특히 사무총장(LN 규약 제6조, 제11조, 제15조)을 중심으로 하는 사무국 권한의 강화와 확대는 LN이 회원국과 별개의 실체로서 독립적인 인격을 갖는다는 징표로 간주되었다.⁶⁰⁾ LN 내에는 상설 사무국이 설치되었는데(제6조 1항), 상설 사무국은 행정적인 역할 외에도 다양한 권한을 보유하고, 사무총장을 중심으로 독자적인 기능을 수행해 나갔다.⁶¹⁾

이렇듯 외관적으로 볼 때 기관적인 측면에서 LN이 독립성을 갖춘 기구라는 점은 논쟁의 여지가 없었다. LN 규약 내에는 법인격과 관련된 그 어떠한 조항도 찾아볼 수 없으나 당시 많은 학자들은 LN의 법인격을 인정하고 있는 것으로 보인다.⁶²⁾ 이들은 그에 대한 주요 근거를 스위스와 체결한 본부협정에 근거한 LN의 조약체결권⁶³⁾ 그리고

pp.56-57; pp.78-85.

59) M. Erzberger, *The League of Nations: The Way to the World's Peace*, trans. by B. Miall (Henry Holt and Company, 1919), p.269; C. Ellis, *The Origin, Structure & Working of the League of Nations* (Allen & Unwin, 1928), p.123; C. Tams, "League of Nations", in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, (Oxford University Press, 2012), p.765, para.17.

60) 한희원, *국제기구법총론* (법률출판사, 2017), 53-54쪽.

61) 사무총장은 총회와 이사회 회의에서 의견을 개진할 권한을 보유하고(규약 제6조 4항), 세계 평화유지문제에 대해 이사회의 소집을 요청할 수 있었으며(규약 제11조 1항), 이사회의 안전에 대한 필요한 모든 제반 준비를 독자적으로 수행하였다(제15조 1항).

62) Q. Wright, "The Jural Personality of the United Nations", *The American Journal of International Law*, Vol.43 Issue 3 (1949), pp.510-511; L. Oppenheim, "Le Caractère Essentiel de la Société des Nations", *Revue Général de Droit International Public*, Vol.23 (1919), pp.234-244. C. Brölmann and J. Nijman, "Legal Personality as a Fundamental Concept of International Law", *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper*, No.43 (2016), pp.10-11에서 재인용.

63) *The Charter of the United Nations : Hearings before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, Seventy-Ninth Congress, First Session on the Charter of the United Nations for the Maintenance of International Peace and Security submitted by the President of the United States on July 2, 1945. Revised, July 9, 10, 11, 12, and 13, 1945* (United States Government Printing Office, 1945) p.134, <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.c105733978;view=1up;seq=1>>(최종방문 2019.1.25.)

LN의 위임통치 권한에서 찾고 있다.⁶⁴⁾

그러나 LN의 (i) 표결방식 (ii) 이사회 결정의 비구속적 성격에 관한 측면에서 법인격을 갖춘 독자적인 기구로 보기는 어려운 부분이 존재하였다. 총회 및 이사회의 표결방식은 원칙적으로 만장일치제였다(제5조 1항)였는데⁶⁵⁾ 이는 다시 말해 모든 회원국은 의사결정과정에서 거부권(veto power)을 가진다는 것을 의미하였다.⁶⁶⁾ 이러한 구조적인 틀 내에서 여전히 강대국이 갖는 권한은 유지될 수 있었고, LN의 의사가 회원국과 완전히 구분되는 독립된 의사라고 보기는 어려웠다. LN 이사회에는 회원국에 대하여 군사적 제재를 권고할 수 있는 권한이 부여되었으나(LN규약 제16조 2항) 이는 권고적 성격에 지나지 않았고 회원국에 법적 구속력이 없었다는 점에서 LN의 실패 요인 중 하나로 꼽히기도 하였다.⁶⁷⁾

64) Q. Wright, "The Jural Personality of the United Nations", *The American Journal of International Law*, Vol.43, Issue 3 (1949), pp.510-511; C. Brölmann and J. Nijman, *supra* note 62, pp.10-11; J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2006), p.574; Q. Wright, *Mandates under the League of Nations* (University of Chicago, 1930), p.511-512.

65) LN 규약 입안 과정에서는 표결방식을 둘러싸고 국제평화의 질서를 위한 국가들의 협력 그리고 LN이 갖는 권한적 측면을 위해서는 만장일치가 요구되어야 한다는 입장과 반면 만장일치를 요할 경우 이는 단지 개별 회원국들의 의사일 뿐 LN의 기관적 의사(corporate will)가 되기 어렵다는 입장이 대립되었다. 그럼에도 표결방식에서는 만장일치를 원칙으로 하는 타협안이 채택되었다. 단, 절차적인 주제에 대하여는 다수결을 원칙으로 하였다(LN 규약 제5조 2항). J. Williams, "League of Nations and Unanimity", *The American Journal of International Law*, Vol. 19, Issue 3 (1925), p.475; C. Ellis, *The Origin, Structure & Working of the League of Nations* (Allen & Unwin, 1928), p.124; J. Williams, "League of Nations and Unanimity", *The American Journal of International Law*, Vol. 19, Issue 3 (1925), p.478.

66) C. Tams, "League of Nations", in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2012), p.764, para.15; R. Berg, "Promising or Failing? League of Nations and United Nations Organization", *Tilburg Law Review*, Vol.4, Issue.2 (1995), p.102.

67) L. Goodrich, "From League of Nations to United Nations", *International Organization*, Vol.1, No.1 (Feb., 1947), p.17; D. Myers, "Representation in League of Nations" *The American Journal of International Law*, Vol.20, Issue 4 (1926), p.710; C. Murphy, "Conciliatory Authority of the Council of the League of Nations", *Duquesne Law Review*, Vol.15, Issue 2 (1976), pp.212-214 ; J. Alvarez, *supra* note 53, p.22.

LN의 평가를 둘러싸고 LN은 국가주권과 연맹의 권위 간의 조화를 시도하였으나 결국 제2차 대전의 발발은 LN의 결함을 극명하게 보여주었다는 점에서 실패작이라는 지적도 존재한다.⁶⁸⁾ 그럼에도 LN은 제1차 세계 대전 이후 전시 협력 체제를 바탕으로 하여 기능적 성격을 갖는 기구였다는 점에서 의의가 있다. LN은 1914년 이전의 제1세대 국제기구의 요소와 전시 협력(wartime cooperation)을 결합시킨 결정적인 연결고리로서 제3세대 국제기구를 향한 디딤돌을 제공해주었고⁶⁹⁾ 차세대 국제기구의 설립과 발전에 긍정적 영향력을 끼쳤다.⁷⁰⁾

3. 제3세대 국제기구

1945년 4월25일부터 6월 26일까지 약 2개월에 걸쳐 샌프란시스코에서는 50개 국가 대표들이 참여하는 “국제기구에 관한 UN 회의(United Nations Conference on International Organization)”가 개최되었고 국제평화와 안전의 유지를 목적으로 하는 범세계적인 기구인 UN이 등장하였다.⁷¹⁾ 제3세대 기구로서 UN은 LN에 비하여 여러 면에서 보완된 모습을 보였고 국제기구의 증가와 발전에 있어 기폭제 역할을 하였다.

UN의 기관은 외관상 LN과 유사해보이지만 한층 더 조직적이고 기관적인 요소를 갖췄다는 점에서 중요한 차이가 있었다. 그 중 하나는 안전보장이사회(이하 안보리)가 갖는 권한이다. UN 창설에 있어서 가장 중요한 것은 국제평화와 안전보장의 확보 문제였다. 이를 위해 UN 헌장의 입안자들은 안보리를 제1차적인 책임기관으로 하여 국제평화유지 체제를 수립하고 경제적·사회적 측면들을 보완하고자 하였다.⁷²⁾ 안보리는 UN의 신속하고도 실효적인 행동을 확보하기 위하여 국제평화와 안전의

68) 이한기, 국제법강의 (박영사, 1997), p.468; J. Alvarez, *supra* note 53, p.22.

69) C. Archer, *supra* note 26, p.22.

70) J. Alvarez, *supra* note 53, p.22.

71) <<https://search.archives.un.org/united-nations-conference-on-international-organization>> (최종방문 2019.1.25.); I. Claude, *supra* note 29, p.67.

72) C. Archer, *supra* note 26, pp.24-25.

유지를 위한 제1차적 책임을 부담하고 임무를 수행함에 있어 회원국을 대신하여 행동할 수 있도록 하였다(UN 헌장 제24조 1항). 회원국은 이러한 안보리의 결정을 헌장에 따라 수락하고 이행할 것을 동의해야 하는데(제25조)⁷³⁾ 이에 비추어볼 때 안보리 결의는 회원국에 법적 구속력을 갖는다고 할 수 있었다.⁷⁴⁾

또한 LN이 하나의 이사회를 두었던 반면에 UN은 안전보장이사회, 경제사회이사회, 신탁통치이사회라는 세분화된 이사회를 두었고, 그 밖에 전문기구를 통해 일원적·종합적으로 국제분쟁을 처리할 수 있었다.⁷⁵⁾

UN의 법인격에 관한 구체적인 조항은 UN 헌장 그 어디에도 찾

73) UN 헌장 제25조는 “국제연합회원국은 안보리의 결정을 이 헌장에 따라 수락하고 이행할 것을 동의한다.”고 규정하고 있다. 동 조항은 안보리의 결의가 국제법상 회원국에 대하여 법적 구속력을 갖는다는 것에 대한 중요한 근거로서 원용되고 있다. 나미비아 사건에 관한 권고적 의견에서 ICJ는 헌장 제25조는 강제조치에 관한 안보리의 결정에만 제한적으로 적용되는 것이 아니라 헌장에 따라 채택된 안보리 결정에 모두 적용되며 결의의 구속력 여부에 관한 결정은 결의의 용어에 따라 주의 깊게 분석되어야 한다는 입장을 제시하였다. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia(South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276*, ICJ Reports 16 (1971), p.53, paras. 113-115; 이한기, 전게서(각주 68), 472-473쪽 ; M. Öberg, “The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ”, *The European Journal of International Law*, Vol.16 No.5 (2006), pp. 793-794 and pp. 884-885.

74) 덤버튼옥스 초안에서는 헌장 제25조의 전신조항으로 제6장 Section B에서 “모든 회원국은 안보리의 결정을 이 헌장에 따라 수락하고 이행할 의무가 있다.”로 제안되었다. 이를 둘러싸고 샌프란시스코회의에서 벨기에는 안보리 결정에 대하여 회원국이 갖는 의무의 범위를 일부 장으로만 제한적으로 적용시킬 것을 제안하였으나 그러나 이러한 제안은 받아들여지지 않았다. 대부분의 국가는 안보리 결정에 대한 구속력을 굳이 제한할 필요는 없음에 동의하면서 UN이 구속력이 있는 결정을 내릴 수 있는 권한에 대한 별다른 의문을 제기하지 않았다. L. Goodrich, E. Hambro and A. Simons, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 3rd Revised ed. (Columbia University Press, 1969), p.208; *Documents of United Nations Conference of International Organization San francisco*, Chapter XI (1945), pp.393-394; B. Simma, D. Khan, G. Nolte, A. Paulus (eds.), *The Charter of the United Nations : A Commentary*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2012), p.791; *Documents of United Nations Conference of International Organization San francisco*, Chapter XI (1945), pp.394-395.

75) 이한기, 전게서(각주 68), p.472.

아볼 수 없으나 국제법상 UN이 법인격을 향유한다는 점은 여러 면에서 인정되고 있다. 우선 헌장 제43조는 제104조 및 제105조와 함께 UN의 법인격에 관한 근거조항이 되며⁷⁶⁾ 그 밖에 본부협약 및 PKO에 관한 협정 등 UN을 당사자로 한 수많은 협약들은 UN이 자신의 명의로 권리 및 의무를 담당하고 유효한 법률행위를 할 수 있음을 의미한다.⁷⁷⁾ 또한 1946년 ‘UN의 특권과 면제에 관한 협약’으로부터 UN의 법인격이 추론되기도 한다.⁷⁸⁾ 미국 상원은 헌장의 성안 과정에서 UN의 국제법인격에 관한 언급이 빠진 것은 결코 우연이 아니었다는 점을 지적하면서 UN이 ‘초국가(super state)’라는 암시를 피하기 위한 의도로 언급하기도 하였다.⁷⁹⁾

UN의 법인격과 관련하여 1949년 *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* 사건은 가장 중요한 사건으로 인용된다. ICJ는 동 사건에서 UN이 국가에 대하여 국제적 소송을 제기할 수 있는지에 대하여 UN 헌장 상 목적과 임무를 달성하기 위해 UN은 법인격을 갖는 것으로 인정된다고 판시하였다.⁸⁰⁾

76) J. Frowein, "United Nations", in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2012), p.202, para.27; D. Ott, *Public International Law in the Modern World* (Pitman, 1987), p.76.

77) J. Frowein, *supra* note 76, p.202, para.27; *The Charter of the United Nations : Hearings before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, Seventy-ninth Congress, First Session on the Charter of the United Nations for the Maintenance of International Peace and Security submitted by the President of the United States on July 2, 1945, Revised, July 9, 10, 11, 12, and 13, 1945* (United States Government Printing Office, 1945) p.135, (<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=ucl.c105733978;view=1up;seq=1>) <최종방문 2018.10.26.>

78) J. Frowein, *supra* note 76, p.202, para.27.

79) H. Lauterpacht, "The Subjects of the Law of Nations", *The Law Quarterly Review* Vol. 63 Issue 4 (1947), p.447; *The Charter of the United Nations : Hearings before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, Seventy-ninth Congress, First Session on the Charter of the United Nations for the Maintenance of International Peace and Security submitted by the President of the United States on July 2, 1945, Revised, July 9, 10, 11, 12, and 13, 1945* (United States Government Printing Office, 1945) p.135 <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=ucl.c105733978;view=1up;seq=1>> <최종방문 2019.1.25.>.

다자간 회의체제로부터 시작되어 UN이 탄생하기까지의 흐름은 국제기구가 어떠한 필요에 의해 탄생하였고 그 속에서 기관적인 요소 및 독립성을 갖추고 어떠한 모습을 통해 발전하였는지를 잘 보여주고 있다.

II. 국제기구 개념의 변천

오늘날 국제기구는 국제법의 독립된 주체로서 국제사회의 다양한 영역에 중대한 영향을 미치고 있음에도 불구하고 아직까지 모든 국제기구를 아우를 수 있는 공통된 정의는 정착되어있지 못하다. 회원국의 규모 뿐 아니라 목적과 기능, 구성된 조직의 형태 및 의사결정방식 등 모든 면에 걸쳐 다양한 성격을 갖는 수많은 국제기구들이 공존해있기 때문에 하나의 틀에서 이 모두를 아우를 수 있는 개념을 마련하는 것은 복잡한 작업이기 때문이다. 그럼에도 국제사회는 국제기구를 정의하기 위한 노력을 기울여왔고, 그러한 노력의 일환으로 국제기구에 관한 중요한 정의 요소들이 갖춰지게 되었다.

그 동안 국제기구의 정의를 둘러싸고 다양한 견해가 제시되어왔는데⁸¹⁾ 이를 정리해보면 두 가지로 집약될 수 있다. 국제기구는 국가들의 결사(association)라는 것, 그리고 회원국과 구분되는 법인격을 향유한다는 것이다. 학자들은 저마다 다른 방식으로 국제기구의 법인격을 지칭하는 표현을 해왔는데 예를 들어 Reuter는 이를 ‘법률적 의지(juristic will)’라고 언급하기도 하였고,⁸²⁾ Menon은 ‘법인성(corporate identity)’이

80) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Report 174 (1949), pp.178-179.

81) P. Reuter, *International Institutions*, trans. by J. Chapman (Allen & Unwin, 1958), p.214; M. Virally, ‘Definition and Classification of International Organizations: A Legal Approach’, in G. Abi-saab (ed.), *The Concept of International Organization* (UNESCO, 1981), pp.51-56; G. Tunkin, *Theory of International Law*, trans. with an introd. by W. Butler (Harvard University Press, 1974), p.344 and 364; P. Menon, “The Legal Personality of International Organizations”, *Sri Lanka Journal of International Law*, Vol.4 (1992), p.81; J. Alvarez, *supra* note 53, p.4.

82) Reuter가 제시한 국제기구 개념을 발췌한 영어 번역본은 다음과 같다.

[...] which can permanently express a juristic will distinct from that of its

라는 표현을, Tunkin은 ‘고유한 국제법인격(inherent international personality)’이라는 표현을 사용하였으며,⁸³⁾ Virally는 ‘의사결정에서 자율성을 향유하는’이라는 표현을 사용하기도 하였다.⁸⁴⁾

국제기구와 관련된 주요 협약 상에서 국제기구는 줄곧 ‘정부 간 기구’로 지칭되어왔다. 국제기구에 관한 정의를 담고 있는 협약을 거슬러 올라가면 가장 처음 국제기구에 관한 정의를 포함하고 있는 협약은 1969년 조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties, 이하 VCLT)이었다. VCLT 성문화 과정에서는 국제기구의 정의를 둘러싸고 여러 대안이 제안되었으나⁸⁵⁾ 최종적으로는 VCLT 제2조 1항 (i)에서 정부 간 기구(intergovernmental organization)를 지칭하는 것으로 채택되었다.⁸⁶⁾

1975년 보편적 성격을 갖는 국제기구와의 관계에 있어서 국가의 대표에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of Universal Character) 제1조 1항,⁸⁷⁾ 1978년 조약에 있어서의 국가승계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties) 제2조(1)(n)⁸⁸⁾, 1986년 ‘국가와 국제기구 간 또는 국제기구 상호간의 조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between

individual members. P. Reuter, *supra* note 81, p.214.

83) P. Menon, *supra* note 81, Vol.4 (1992), p.81.

84) M. Virally, *supra* note 81, pp.51-56.

85) *Yearbook of International Law Commission*, Vol. I (1950), p.74, p.85, 및 p.223; *Yearbook of International Law Commission*, Vol. II (1953), p.99; *Yearbook of International Law Commission*, Vol. II, (1956), p.108.

86) VCLT 제2조 1항 (i) 원문은 다음과 같다.

“International Organization means an intergovernmental organization.”

87) 보편적 성격을 갖는 국제기구와의 관계에 있어서 국가의 대표에 관한 비엔나협약 제1조 1항의 원문은 다음과 같다.

“International Organization means an intergovernmental organization.”

88) 1978년 조약에 있어서의 국가승계에 관한 비엔나협약 제2조(1)(n)의 원문은 다음과 같다.

“International organization means an international governmental organization.”

International Organizations, 이하 국제기구 조약법에 관한 비엔나협약) 제2조 1항 (i)에서는 모두 국제기구를 정부 간 기구로 규정하고 있다.⁸⁹⁾

‘정부 간 기구’라는 용어는 회원국 정부 간 협력을 위한 도구로써 기능하는 기구라는 의미를 담고 있다. 여기에는 국가 중심적 사고 (state-centric)에 입각하여 편의상 국제기구를 이해하려고 했던 국가들의 의도가 내재되어있는 것으로 보인다. 그러나 20세기 이후 국제기구가 국제사회의 주체로서 급부상하게 되고 다양한 분야로 활동영역이 확대되자, 국가 외에도 민간단체 또는 개인을 회원으로 하는 혼합된 형태의 국제기구가 출현하게 되었고 기능적인 관점에서 국제기구를 이해할 필요성이 대두되기 시작하였다.

이에 따라 ILC는 국제기구의 책임에 관한 성문화 작업과정에서 국제기구의 정의를 새롭게 접근하고자 하였다. 국제기구책임초안의 특별보고자 Gaja는 2003년 제1차 보고서에서 국제기구의 개념을 다음과 같이 제안하였다.

동 초안의 목적상 국제기구는 회원으로서 국가를 포함하고 일정한 정부 기능을(governmental function) 자신의 권한 하에(in its own capacity) 행사하는 기구를 지칭한다.⁹⁰⁾

Gaja가 처음 제시한 국제기구의 개념은 사실상 전통적 관점의 연장선으로서 과도기적인 성격을 띤 것이었는데 이를 둘러싸고 다양한 견해들이 제시되었다. 국제기구 회원의 자격을 국가로만 제한할 수 있는

89) 국제기구 조약법에 관한 비엔나협약 제2조 1항 (i)의 원문은 다음과 같다.

“International organization means an international governmental organization.”

90) Gaja가 제시한 규정의 원문은 다음과 같다.

For the purpose of the present draft articles, the term ‘international organization’ refers to an organization which includes States among its members insofar as it exercises *in its own capacity* certain governmental functions (*emphasis added*). UN Doc. A/CN.4/532 (2003), p.18.

가에 대한 비판적 견해가 있었는가하면,⁹¹⁾ 국제기구의 기능을 정부적 기능에 국한시킬 필요가 없다는 견해도 제시되었다.⁹²⁾

또한 ‘자신의 권한 하에(in its capacity) 행사하는’ 이라는 문구는 주의하여 살펴볼 필요가 있었다. ‘capacity’라는 단어는 사전적으로 ‘법적 권한(legal competence)’ 내지 역량(ability)의 의미를 내포하고 있고⁹³⁾ 불어 표현인 ‘capacité’ 역시 법적 능력 내지 역량의 뜻을 포함하고 있다.⁹⁴⁾ 사전적 의미에 충실한 해석으로 보았을 때 Gaja가 제시한 국제기구의 개념은 자신이 부여받은 법적 권한’에 따라 일정한 정부 기능을 행사하는 기구라고 이해될 수 있었다.

그러나 국제기구가 법적 권한을 갖는다는 것과 법인격을 갖는다는 의미를 동일하게 볼 수 있는가? 국제법인격과 권한이라는 개념은 긴밀하게 연결되어있지만 엄밀한 의미에서는 차이가 있다. 국제기구의 법인격은 국제기구의 실재에 관한 본질적 개념으로서 권리나 의무의 주체가 될 수 있는 지위 내지는 자격을 의미하는 것임에 반해 권한은 유효한 법률행위를 할 수 있는 일종의 행위능력을 나타낸다. 경우에 따라 두 개념은 구분되어 이해될 필요가 있다.

이러한 논의들을 바탕으로 ‘정부 기능’라는 문구는 ‘설립협정상 규정된 의도 및 목적을 실현하기 위한 기능’으로, ‘자신의 권한 하에(in its own capacity)’라는 문구는 ‘법인격을 향유하는(its international legal personality)’으로 수정되었다.⁹⁵⁾ 국제기구 개념에 관한 조항은 2011년 국

91) 이와 관련하여 Mansfield는 국제기구의 창설자로서 국가만을 언급하는 것은 현대 국제사회의 경향에 부합하지 않는다는 견해를 제시하였고, 국가 뿐 아니라 비국가적 실체 또한 국제기구의 회원에 포함된다는 내용이 반영되어야 한다는 견해가 제시되었다. *Yearbook of International Law Commission*, Vol. I (2003), p.32, paras.5-6.

92) Escameia는 국제기구의 기능은 정부 기능에 국한될 필요가 없다는 견해를 제시하였고 Brownlie은 실용적인 관점에서 접근해볼 때 국제기구 기능에는 국가 간 철도를 건설하거나 사적인 기업을 설립하는 것 또한 포함될 수 있다고 언급하였다. *Ibid.*, pp.5-6, para.2 and para.7.

93) <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/capacity>>(최종방문 2019.1.25.).

94) <<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/french-english/capacit%C3%A9/related>>(최종방문 2019.1.25.).

95) *Yearbook of International Law Commission*, Vol. I (2003), p.14, para.60.

제기구책임초안 제2조로 다음과 같이 최종 채택되었다.

본 초안규정의 목적상 국제기구란 국제법에 따른 조약
이나 기타 문서에 의해 설립되고, 그 자신만의 국제법
인격(its own international personality)을 가지는 기
구를 지칭한다. 국제기구는 그 회원으로 국가 이외에
다른 실체를 포함할 수 있다.

동 조항은 현대 국제사회의 경향을 반영하여 기능적인 관점에서
국제기구의 개념을 넓게 파악하고 있다. 국제기구를 ‘정부 간 기구’로 표
현하는 것을 의도적으로 회피하고 있는데 이러한 표현은 비국가적 실체
들로 구성된 기구들을 배제하는 것처럼 보이기 때문이다. 국제기구가 그
자신만의 국제법인격(its own international legal personality)을 갖는다는
점은 국제기구를 이해함에 있어 상당히 중요한 요소이다. 국제기구는 독
자적인 법인격을 부여받음으로써 회원국의 단순한 총합(just a sum) 그
이상의 새로운 실체로서 확인을 받게 된다.⁹⁶⁾ ITC 사건에서 Kerr 판사
는 국제기구를 국가 또는 다른 국제법상의 실체들이 합의하여 창설된 조
직으로서 법인(juridical) 또는 법 인격체(legal personality)로서의 국제법
상 실체(legal entity)라는 점을 강조하기도 하였다.⁹⁷⁾

국제기구가 국제법상의 법인격을 갖는지 문제는 국제기구가 국
제법상의 주체로서 유효한 법률행위를 할 수 있는지의 전제가 되는 동시
에 국제기구의 책임을 논함에 있어 가장 중요한 출발점이 되기도 한다.
다음에서는 국제법상 국제법인격을 검토하고 나아가 국제기구가 향유하
는 독자적인 법인격을 구체적으로 살펴보고자 한다.

96) A. Barros and C. Ryngaert, “The Position of Member State in Autonomous Institutional Decision-Making”, *International Organizations Law Review*, Vol.11, Issue 1 (2014), p.57.

97) *Maclaine Watson & Co Ltd v. Department of Trade and Industry, JH Rayner(Mincing Lane) Ltd v. Department of Trade and Industry and Others, and Related Appeals*, England, Court of Appeal, 27 April 4 (1988), 80 ILR 49, p.65.

제2절 국제법인격과 주체성

‘*persona jure gentium*’라는 용어는 Leibniz가 처음 사용하였다. 이러한 개념은 그로티우스와 홉스의 이론에 영향을 받은 것이었는데 그는 자신의 저서인 외교만민법전(*Codex iuris gentium diplomaticus*)의 서문에서 ‘*persona jure gentium*’라는 단어를 처음 사용하였다.⁹⁸⁾ 문언 그대로 해석하면 ‘국제(international)’의 뜻이 담겨있지는 않지만 그가 제시한 개념에 비추어보면 *persona jure gentium*은 곧 국제법인격을 의미한다고 할 수 있었다.⁹⁹⁾ Leibniz는 국제법인격자(international person)를 다른 이의 감시(tutelage) 또는 권한에 종속되지 않는 한편 자기 자신이 갖는 의무에 구속되는 실체로 언급하고 있다.¹⁰⁰⁾ 다시 말해 국제법인격을 향유하는 것을 통해 국제 질서에서 동등한 자격으로 참여할 수 있고, 국제법상의 권리 의무를 향유할 수 있음을 의미한다.¹⁰¹⁾

국제법인격은 법률행위를 함에 있어 필수불가결한 조건(*conditio sine qua non*)으로 간주된다.¹⁰²⁾ 이는 권리와 의무의 주체가 될 수 있는 자격으로서 일종의 국제법상 권리 능력이라 할 수 있다.¹⁰³⁾ 법인격개념

98) G. Leibniz, *Codex Juris Gentium Diplomaticus* (Literis & Impensis Samuelis Ammonii, 1693), J. Nijman, *The Concept of International Legal Personality : An Inquiry into the History and Theory of International Law* (Asser Press, 2004), p.29에서 재인용; J. Dry, “Rights, Functions, and International Legal Personality of International Organizations”, *Boston University International Law Journal*, Vol.36, No.2 (2018), p.226.

99) *Ibid.*

100) [An international person] possesses a personality in international law who represents the public liberty such that he is not subject to the tutelage or the power of anyone else [...] although he may perhaps be limited by the bonds of obligation [...]. J. Nijman, *The Concept of International Legal Personality : An Inquiry into the History and Theory of International Law* (Asser Press, 2004), p.59에서 재인용; 불어원문은 <https://books.google.co.kr/books?id=uaBbEdlTpZUC&pg=PP17&hl=ko&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false>(최종방문 2018.11.13.).

101) J. Dry, *supra* note 98, p.226.

102) J. Klabbers, “The Concept of Legal Personality”, *Ius Gentium*, Vol.11 (2005), p.37.

103) E. Collins, *International Law in a Changing World* (Random House, 1970),

은 비단 국제법체계에만 한정되어있는 것이 아니며 국내법상의 권리능력과 유사한 맥락에서 이해될 수 있다. 단, 국내법상 자연인은 생존하는 동안 권리와 의무의 주체가 되고, 단체의 경우에는 국내법상 규정을 통해 주체성을 확인한다는 점에서 비교적 인식이 용이하지만 국제법 질서에는 이와 같은 공식적인 제도나 절차가 마련되어있지 않다는 점에서 이를 파악하는 것은 쉽지 않다.¹⁰⁴⁾

어떠한 실체가 국제법상 권리와 의무를 향유할 수 있는지는 곧 국제법인격을 갖는지의 문제이다. 이러한 점에서 법인격과 주체성이라는 개념은 긴밀하게 연결되어있다. 법인격과 주체성은 혼용되어 사용할 수 있다는 견해가 널리 인정되고 있으나¹⁰⁵⁾ 엄밀한 의미에서 두 단어를 구분하면 법의 주체(subject of law)란 법률상의 권리 및 의무의 귀속자를 뜻하며, 그러한 법 주체로서의 지위 또는 자격을 법인격이라 한다.¹⁰⁶⁾

일부 학자들은 국제법상 권리와 의무가 귀속되고 있는 것으로는 부족하고 구체적으로 조약 체결능력 또는 국제청구를 제기할 수 있는 능력 등을 향유하는 경우에 한하여 국제법의 주체성을 인정할 수 있다고 주장하기도 한다.¹⁰⁷⁾ 이와 관련하여 *Reparation* 사건에서 ICJ는 국제청구를 할 수 있는 능력을 국제법 주체성을 위한 징표로 보면서 국제기구가 국제사회에서 사실상 권리를 향유하고 기능할 수 있다는 것, 즉 국제법상 주체가 된다는 것은 해당기구가 상당한 정도의 국제법인격을 갖는다는 점으로부터 설명될 수 있다는 견해를 제시하기도 하였다.¹⁰⁸⁾

p.72; 김부찬, “국제기구의 법인격”, 국제법평론, 통권 제25호 (2007), 3쪽.

104) 정인섭, 신국제법강의, 제8판 (박영사, 2018), 144쪽.

105) J. MacDonald, and D. Johnston (eds.) *The Structure and Process of International Law : Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory* (Nijhoff, 1983), p.108; N. Purdă, “Aspects on the International Legal Personality of International Organization” *Challenges of the Knowledge Society Legal Sciences*, Vol.2 (2012), p.893; P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 6th ed. (Routledge, 1992), p.91.

106) P. Malanczuk, *supra* note 105, p.91; 김부찬, 전제논문(각주 103), pp.2-3.

107) 김부찬, 전제논문 (각주 103), pp.2-3; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th ed. (Oxford University Press, 2008), p.57.

108) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Report 174 (1949), p.179.

국가 중심의 질서에서 이러한 국제법인격의 개념은 주권을 바탕으로 이해되었다.¹⁰⁹⁾ 전통 국제법에서는 주권국가만이 국제법의 주체로 간주되었기 때문에 중요한 것은 곧 어떤 실체(entity)가 ‘국가성(statehood)’을 가졌는지의 문제였다.¹¹⁰⁾ 웨스트팔리아 질서 속에서 비국가적 실체들은 국제법상 권리와 의무를 향유하는 주체가 될 수 없었다. 그러나 20세기 이후 주권 개념이 상대적으로 약화되고 새로운 행위자들이 등장하게 되면서 국제법 주체성에 관한 새로운 패러다임이 요구되기 시작하였고 국제법인격의 개념 역시 기능적으로 접근할 필요성이 대두되었다.

국제법상의 주체가 향유하는 법인격의 특징과 정도는 개별적으로 접근되어야 한다는 것인데 이와 관련하여 ICJ는 *Reparation* 사건에서 어떠한 법체계에서 법 주체들이 갖는 특징이나 권리의 정도가 반드시 동일한 것은 아니라고 언급하기도 하였다.¹¹¹⁾ 국제법상 어떤 실체에 부여되는 국제법인격은 내용과 범위가 상이할 수밖에 없다. 예를 들어 영토 주권을 보유하고 있는 국가와 국제기구의 법인격의 내용과 범위는 다를 수밖에 없다. 국가는 국제법상 완전한 권리와 의무를 향유하는 것에 반해 국제기구와 같은 실체의 권리와 의무는 일반적으로 설립헌장 및 관행상 특정되거나 함축된 목적과 기능에 제한될 수밖에 없다.¹¹²⁾ 국제기구의 주체성은 국가성의 개념으로부터 벗어나 ‘기구성(organization-hood)’의 관점에서 기능적으로 이해되어야 한다.

오늘날 대부분의 국제기구가 국제법인격을 향유하고 있다는 것이 널리 인정되고 있으나 그러한 국제법상의 근거가 무엇인지에 대하여는 그 동안 의견이 대립되어왔다. 국제법체계는 국내법 체계와 달리 아직 어떠한 실체를 법인으로 등록하는 헌법적 체계(constitutional system)가 존재하지 않기 때문에 국제법인격을 판단하는 기준은 아직

109) J. Nijman, *The Concept of International Legal Personality : An Inquiry into the History and Theory of International Law* (Asser Press, 2004), p.10.

110) A. Cassese, *International Law in a Divided World* (Clarendon Press, 1986), p.74.

111) *Ibid.*, p.178.

112) *Ibid.*, p.180.

불명확하다.¹¹³⁾

일반적으로 해당 기구가 국제법인격을 향유하는지의 판단 근거는 1차적으로 설립협정 내지는 기구의 규칙이 된다.¹¹⁴⁾ 그러나 국제기구의 설립협정에 반드시 해당 기구가 국제법인격을 향유하는지를 포함시킬 것을 요구하는 국제법상의 규칙이 없다는 점에서¹¹⁵⁾ 법인격에 관한 규정을 두고 있는 국제기구와 그렇지 않은 국제기구가 제각각 존재하고 있다. 해당 기구의 국제법인격과 관련하여 설립협정 상 구체적인 규정을 두고 있는 기구는 제한적이다.¹¹⁶⁾

설립협정 내에서 국제법인격에 관한 규정이 부재한 경우 기구의 역할 및 기능에 비추어 추론되기도 한다. 그 대표적인 예가 UN이다. 비록 UN 헌장에서는 UN의 국제법인격과 관련된 구체적인 조항은 찾아볼 수 없지만 UN이 국제법인격을 향유한 기구라는 점은 당연히 받아들여진다. UN의 국제법인격은 제43조에서 UN 안보리에 대하여 국제평화와 안전의 유지 목적상 필요한 병력, 원조 및 통과권 등과 관련하여 회원국 간 협정을 체결할 수 있는 권한을 부여하고, 제104조에서 회원국의 영토 내에서의 UN의 법적 권한을 부여하고 제105조에서 목적 달성에 필요한 특권·면제를 UN에 부여하고 있다는 점 등으로부터 추론된다.

국제기구는 주권국가들의 필요에 의하여 창설된 실체로서 국가들에 의해 법인격을 부여받는다는 점에서 국제기구가 향유하는 국제법인격의 본질을 파악하는 것은 복잡한 과정을 거친다. 다음에서는 국제기구의 법인격의 근거가 되는 국제법상의 이론들을 검토하고 그 속에 함축되어있는 의미를 살펴보고자 한다.

제3절 국제기구의 국제법인격

113) I. Brownlie, *supra* note 107, p.676; 정인섭, 전제서(각주 104), 782쪽.

114) 정인섭, 전제서(각주 104), 782쪽.

115) A. Muller, *International Organizations and their Host States: Aspects of their Legal Relationship* (Kluwer Law International, 1995), p.72.

116) 법인격과 관련하여 설립협정에 명시적 규정을 두고 있는 국제기구의 예로는 IMF(제9조 2항, 2016년 개정), World Bank(제7조 2항, 2012년 개정)가 있다. J. Klabbbers, *supra* note 38, p.18.

I. 국제법상의 근거

국제기구가 향유하는 국제법인격의 근거가 무엇인지는 국제기구 법인격의 본질을 논증하는지의 문제이다. 전통적으로 국제기구의 법인격은 주관적 존재설과 객관적 존재설로 접근되어왔다. 전자는 국제기구의 법인격은 회원국의 의사에 의하여 주관적으로 부여된다는 점에서 의사이론(will theory)으로 불리며 후자는 국제기구의 법인격은 자신의 내재적이고도 객관적인 속성으로부터 부여되는 것이라는 점에서 객관적 법인격론(objective personality)으로 불린다.¹¹⁷⁾

그러나 국제기구를 이해함에 있어 이 두 이론은 상호배타적이기 보다는 하나의 절차지향적인 접근(process-oriented approach)으로서 함께 논의되어야 할 필요가 있다.¹¹⁸⁾ 국제기구는 국제법상 기존의 주체인 주권국가에 의해 창설된다는 점에서 창설 단계에서 국제기구의 법인격은 전자의 관점에서 설명될 수 있고 그 이후 단계에서 국제기구는 회원국과 구분되는 국제법상 독립된 주체로서 거듭난다는 점에서 후자의 관점에서 이해될 수 있다.¹¹⁹⁾

주관적 법인격론은 전통적인 국가 중심적인 패러다임에 입각한 이론이다. 주관적 법인격론은 국제법상 국가만이 기본적·시원적·일차적 주체라는 점에서 국제기구와 같은 비국가적 실체는 국가들에 의해서만이 법인격이 부여될 수 있다는 점으로부터 출발하고 있다. 여기서 중요한 것은 국제기구의 실재는 결국 국제기구를 창설한 국가들의 의사(will) 및 의도(intention)에 달려있다는 것인데, 결국 국제기구의 운명은 국가에 달려있다는 점에서 국가는 국제기구에 대한 궁극적인 권한(ultimate power)을 갖게 된다.¹²⁰⁾ 이와 관련하여 *Legality of the Use by a State*

117) T. Gazzini, "The Relationship between International Legal Personality and the autonomy of International Organizations", in R. Collins and N. White (eds.), *International Organizations and the Idea of Autonomy* (Routledge, 2011), p.196.

118) *Ibid.*, p.197.

119) *Ibid.*

of Nuclear Weapons in Armed Conflict 사건에 관한 권고적 의견에서 ICJ 역시 이와 같은 맥락에서 다음과 같이 언급하기도 하였다.

국제기구는 국가와 다르게 일반적 권한(*general competence*)을 갖지 못하는 국제법 주체이다. 국제기구는 '전문성의 원칙(*principle of speciality*)'에 의해 규율되는데, 다시 말해 국제기구는 자신들을 창설하고 권한을 부여한 국가로부터 공동 이익의 기능이라는 제한된 권한을 부여받는다.¹²¹⁾

이에 따르면 국제기구의 존립은 회원국의 의사로부터 파생된다는 의미에서 국제기구는 파생적 주체로서 도구적 지위를 향유할 뿐이다. 그에 따라 국제기구의 행위로 인해 피해가 발생하였을 경우, 국제기구는 독립된 주체로서 행위한 것으로 보기 어렵고 설립협정 또는 해당기구의 규칙에서 규율하고 있는 바에 따라 제한된 범위 내에서 책임을 부담하거나 보충적 형태로 책임을 부담할 수 있을 뿐이다.

주관적 법인격론에서는 국제기구의 법인격을 이해함에 있어 명시적, 묵시적으로 표출된 국가들의 의도를 중시한다. 일반적으로 국가의 의도는 설립협정 내지는 규칙, 관련 문서 등에 비추어 명시적으로 또는 암시적으로 추론된다는 점에서 국제기구의 법인격을 이해하기 위해서 설립협정 내지 규칙은 중요한 법적 근거가 되고, 이에 나타난 국가들의 의도를 어떻게 해석해야 하는지의 문제로 귀결된다.

한편 주관적 법인격론과 달리 객관적 법인격론은 국가중심의 국제법체계로부터 탈피하여 기능적인 관점에서 국제법인격을 조명하고 있다. 주관적 법인격론은 국제기구가 갖는 법인격의 본질을 국가들의 의도에서 찾고 있는 반면에 객관적 법인격론은 국제기구가 향유하는 국제법상의 주체성을 그 객관적 사실의 존재(*objective fact of existence*)로부터

120) J. Hickey, "The Source of International Legal Personality in the 21st Century" *Hofstra Law Faculty Scholarship*, Vol.2, Issue 1 (1997), p.20.

121) *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, ICJ Reports 66 (1996), p.78, para.25.

찾고 있다.¹²²⁾ 이러한 입장에서는 국제기구에 관한 설립협정은 필수불가결한 것이 아니다.¹²³⁾ 국제기구의 설립협정 상의 규정, 결의, 관련 법적 문서들은 필수적인 것이 아니며 형식적인 것에 지나지 않는다. 국제기구가 향유하는 권한 및 법인격은 설립협정으로부터 위임되거나 또는 암시되는 것이 아니라 국제기구 고유의 내재적 속성으로부터 그 자신만의 권리로 도출되기 때문이다.

이러한 관점에 따르면 주권국가의 주체성이 ‘국가성’으로부터 도출된 것과 같이 국제기구 역시 국가와 다를 바 없이 완전한 법인격(full international personality)을 향유하게 되고¹²⁴⁾ 국제법상 독립된 주체의 권한을 당연히 갖게 된다. 그러므로 국제기구의 행위로 인해 피해가 발생한 경우 국제기구는 독자적이고 배타적인 책임을 부담한다는 결론이 도출된다. 오늘날 국제기구의 책임에 관한 실행과 기본규칙은 이러한 객관적 법인격론을 바탕으로 하고 있는 것으로 보인다.

국제사회에 국제법상 국제기구를 비롯하여 비국가행위자들의 역할이 증대되는 시점에서 국제법상 이들의 법인격을 어떻게 이해해야 하는지는 국제기구의 책임을 논함에 있어서 중요한 전제가 된다. 알 카에다, 탈리반, IS와 같은 테러단체의 국제위법행위에 대하여 국제인도법이 적용되는 지 또는 국제법상 책임을 지을 수 있는지의 문제는 근본적으로 그러한 실체들이 국제법인격을 향유하는지, 어떠한 근거로 법인격이 부여될 수 있는지의 문제로 귀결된다. 이는 2011년 국제기구책임초안의 성문화 과정에서 ILC가 국제기구의 책임을 논함에 있어 가장 기본적으로 접근한 방식이기도 하였다.

오늘날 국제기구는 일반적으로 회원국과 분리되는 별개의 국제법인격을 갖는다고 광범위하게 인정되고 있으나 국제기구의 구조적 특징

122) F. Seyersted, “Objective International Personality of Intergovernmental Organizations: Do their Capacities Really Depend upon the Conventions Establishing Them”, *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, Vol.34, Issue 3 (1964), p.45.

123) *Ibid.*, p.49; F. Seyersted, “International Personality of Intergovernmental Organizations: Do their Capacities Really Depend upon their Constitution?”, *Indian Journal of International Law*, Vol.4 No.1 (1964), p.43.

124) F. Seyersted, *supra* note 122, pp.53-54.

을 살펴보면 국제기구는 회원국에 의해 창설되고 운영된다는 점에서 국제기구와 회원국을 명확히 구분하는 것은 사실상 어려운 문제이다. 만약 국제기구가 향유하는 국제법인격이 회원국으로부터 파생되는 소극적 성격을 갖는 것이라 할 때, 국제기구가 행위로부터 발생하는 피해에 대한 책임의 주체는 누가 되어야만 하는가? 책임의 주체는 문제를 야기한 행위를 결정하고 주도한 주요 회원국이 되어야 하는지, 행위에 참여한 회원국 모두가 되어야 하는지, 아니면 별개의 국제법인격을 갖는 국제기구가 되어야 하는지는 논란이 된다. 이는 소위 문제의 행위에 대한 책임이 복수의 사람들에게 흩어지게 되면 결국 개별적인 책임은 사라지게 된다는 소위 ‘많은 손의 모순(paradox of many hands)’이라는 문제를 야기한다.¹²⁵⁾

II. 회원국과 구분되는 별개의 법인격

국제기구가 회원국과 구분되는 법인격을 향유하는지 여부는 국제기구의 독립적이고도 효율적 운영 뿐 아니라 책임 문제와 관련해서도 중요한 관련을 맺는다. 국제법상 법인격을 갖는 국제기구만이 자신의 명의로 권리 및 의무를 담당할 수 있으며, 그 행위로부터 발생한 행위에 대하여도 국제법상의 책임을 부담할 수 있다. 이를 통해 국제기구는 국제사회에서 회원국을 통해서가 아니라 국제법상 독자적인 주체로서 기능하게 된다. 국제기구가 독립적 법인격을 부여받음으로써 국제기구는 회원국의 단순한 집합 그 이상의 새로운 실체로서의 존재를 확인 받는다는 것이다.¹²⁶⁾

그러나 가장 중요한 것은 실질적인 측면에서 국제기구의 자율성(autonomy)이 보장되어야 한다는 것이다. 자율성이라는 개념은 어떠한 실체의 행동 또는 의지에 있어서의 자유 내지는 독립의 의미를 담고 있다. 이러한 자율성의 개념은 다양한 영역에서 유연하게 이해되어왔다.¹²⁷⁾

125) M. Bovens, *The Quest for Responsibility: Accountability and Citizenship in Complex Organizations* (Cambridge University Press, 1998), p.46.

126) A. Barros and C. Ryngaert, *supra* note 96, p.57.

국제기구가 향유하는 자율성은 국제기구와 회원국 간의 구조적 관계로부터 파악되는데 국제기구가 회원국으로부터 구분되어 별개의 의지를 표현할 수 있는 권한을 행사할 수 있는가, 즉 국제기구가 회원국으로부터 독립되어 있는지로 귀결된다.¹²⁸⁾ 이러한 국제기구의 기관적 자율성(institutional autonomy)은 국제기구 의사(institutional will)가 형성되는 과정과 밀접한 관련이 있는데 국제기구가 회원국의 정치적 개입으로부터 벗어나 독립된 의사결정을 할 수 있는지가 자율성 판단의 중요한 기준이 된다.¹²⁹⁾

Certain Phosphate Lands in Nauru 사건에서 ICJ는 1947년 나우루 신탁통치협정에 의거하여 호주, 뉴질랜드, 영국 3개 정부로 이루어진 통치기구(Administrative authority)의 법인격을 판단함에 있어 이러한 자율성의 요건을 중요한 기준으로 삼은 바 있다.¹³⁰⁾ 나우루 통치기구는

127) 자율성은 정치적 문맥에서 주민의 자치권(right of self-government) 내지는 주권을 갖는 자치국가(self-governing state)를 의미하는 맥락에서 이해되기도 하고 경제·금융 영역에서 자율성은 사원이 자신의 업무를 수행함에 있어서의 자유 내지 재량의(freedom and discretion) 정도를 설명하는데 사용되기도 한다. T. Gazzini, *supra* note 117, pp.196-197; H. Hannum, and R. Lillich, "The Concept of Autonomy in International Law", *American Journal of International Law*, Vol.74, Issue 4 (1980), pp.858-859; *Black's Law Dictionary*, 8th ed. (Thomson West, 2004) p.410.

128) J. d'Aspremont, "The Multifaceted Concept of the Autonomy of International Organizations and International Legal Discourse", in R. Collins and N. White (eds.), *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order* (Routledge, 2011), pp.63-86;

129) Y. Haftel and A. Thompson, "The Independence of International Organizations: Concept and Applications", *The Journal of Conflict Resolution*, Vol.50, Issue 2 (2006), p.358; V. Engström, "Powers of Organizations and the Many Faces of Autonomy", in R. Collins and N. White, *International Organizations and the Idea of Autonomy* (Routledge, 2011), pp.213-214.

130) 나우루가 독립하기 이전에 자국에 대한 신탁통치 기간 중에 호주가 나우루의 인산염토를 개발하여 고갈시킨 것과 관련하여 호주는 UN 헌장 제76조와 1947년 나우루 신탁통치협정상의 의무, 자결권 및 천연자원에 대한 항구적 주권을 존중할 의무를 위반하였다고 그에 대한 손해배상 청구를 ICJ에 제소한 사건이다. 그러나 호주는 3국을 대표하여 권한을 행사한 것이라는 점에서 호주만을 상대로 한 나우루의 소는 수리될 수 없다고 주장하였다. *Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru* (Nauru v. Australia), *Preliminary Objections*, ICJ Reports 240 (1992).

3개국으로 이루어진 공동기관의 자격으로 입법·행정·사법적 권한을 보유하고 있었으나 ICJ는 나우루 통치기구의 법인격은 인정되지 않는다고 판단하였다.¹³¹⁾

1923년 나우루 신탁협정¹³²⁾ 제1조에서는 첫 5년은 호주 정부에 의해 지명되는 관리인 또는 통치인(administrator)에 의해 운영되며, 그 통치인은 자국 정부에 의한 지시를 통해 임무를 수행한다고 규정하고 있었다.¹³³⁾ 당시 나우루 통치 관리인의 임명과 해임, 관리인이 향유하는 권한의 행사에 관한 모든 지시 사항, 그리고 나우루 영토 내 입법에 관한 모든 권한은 실질적으로 호주가 행사하였다.¹³⁴⁾ 이에 비추어 ICJ는 나우루 통치 기구 내에서 사실상 호주가 공동신탁국가 중에서 주도적인 역할을 하였다는 점을 인정하였다.¹³⁵⁾

형식적인 관점에서 볼 때 나우루 통치기구는 국가들에 의해 설립된 공동기관으로서 기관적 요소를 갖춘 기구라는 점은 명확하였으나 독립성 및 자율성을 향유하지 못하였다는 점에서 그 독립적 법인격이 인정되기 어려웠다.

국제기구가 회원국으로부터 독자적인 법인격을 향유한다는 것은 국내법상 법인의 장막(corporate veil)과 같은 개념이라고 할 수 있다. 이러한 국제기구의 독자적인 법인격은 국제법상 국제기구가 독립적인 주체로서의 지위를 갖게 해주는 한편 국제기구의 행위에 대하여 회원국에 책임이 성립되는 것을 막아주는 도구로 이용되어왔다. 그 동안의 실행을 살펴보면 국제기구가 독자적인 법인격을 향유하는지의 여부는 국제기구의 책임 문제를 판단함에 있어 결정적이고도 유일한 요건으로 간주되었다. 그에 따라 국제기구가 독자적인 법인격을 향유할 경우, 국제기구의

131) *Ibid.*, p.258, para.47. *Ibid.*, pp.257-258, paras.45-47.

132) 1920년 12월 17일 LN 이사회의 결정으로 나우루는 영국 위임통치령이 되었다. 나우루가 위임통치령이 되기 이전에 1919년 7월 2일 영국과 호주는 '나우루 인산 염토 운영에 관한 협정'을 체결한 바 있는데, 동 협정은 위임통치에 관한 LN 결정을 반영하기 위해 1923년 한 차례 개정되었다. *Ibid.*, p.256, para.42.

133) *Ibid.*, p.256, para.42.

134) *Certain Phosphate Lands in Nauru*(Nauru v. Austria), Memorial of the Republic of Nauru, Vol. 1 (1990), p.190.

135) *Ibid.*, pp.256-257, paras.42-43.

행위에 대한 회원국의 책임은 자동적으로 배제되어왔고 이러한 논리는 일종의 공식처럼 간주되어 광범위한 지지 속에서 기본 원칙으로 확립되어왔다.

그러나 이러한 관점에는 두 가지 문제가 있다. 하나는 국제기구의 책임 문제를 국제기구가 향유하는 독자적인 법인격의 존재라는 형식적인 지표로만 여기고 있다는 것이고, 다른 하나는 해당 국제기구가 회원국과 별개의 국제법인격을 향유하고 있다는 사실에 관한 입증 문제이다. 국내법상 민사상 또는 형사상 책임이 성립하기 위해서는 자연인의 책임 능력 뿐만 아니라 인과관계의 입증, 고의 또는 과실 여부 등 법적 검토가 필요하다. 국제기구가 회원국과 구분되는 법인격을 갖는다는 점 하나만으로 곧 국제기구의 행위에 대한 회원국의 책임을 배제시키는 결정적인 요인이 된다고 보기는 어렵다.

국제기구의 행위로 발생한 피해에 대하여 회원국이 책임을 직접 부담하는 것과 국제기구가 별개의 법인격을 갖는 것은 완벽하게 일치한다고 볼 수 없으며, 해당 기구가 독자적인 법인격을 실질적으로 향유하고 있는지를 판단하는 것 역시 간단한 문제는 아니다. 국제기구의 책임을 판단함에 있어서는 설립협정 상의 규정 뿐 아니라 여러 요인들이 복합적으로 고려되어야 하며, 실질적인 관점에서 기능적으로 접근해야 할 필요성이 있다.

과거에는 국제기구의 법인격 및 책임의 판단근거를 국제기구가 향유하는 권한의 성격에 따라 구분하는 이론이 제시되기도 하였다. 국제기구의 주권적·공법적 행위(*acta jure imperii*)에 관한 것인지 비주권적·사법적 행위(*acta jure gestionis*)에 관한 것인지에 따라 국제기구의 법인격의 유무가 결정되고, 책임의 귀속 주체가 달라진다는 것이다. 이는 대표적으로 Seidl-Hohenveldern에 의해 주장되었는데 그는 주권적 행위를 한 국제기구만이 국제법상 주체로서 권리와 의무를 향유할 수 있음을 제시하였다.¹³⁶⁾ 비주권적 행위를 한 국제기구는 단순한 수단적 지위를 갖는 것에 불과하고 국제법상 독립된 주체로서 행한 것이 아니라는 점에서

136) I. Seidl-Hohenveldern, *Corporation In and Under International Law* (Cambridge University Press, 1987), p.72.

회원국이 국제기구의 행위에 대한 책임을 부담해야 한다는 것이었다.

1982년 *Westland Helicopters* 사건에서 중재법원 역시 AOI가 상업적 성격의 거래에 관여했다는 점에 입각하여 AOI의 행위에 대한 회원국의 책임을 다음과 같이 판단한 바 있다.

AOI 설립문서에 4개국의 책임을 명시적 또는 묵시적으로 배제하는 그 어떠한 규정도 존재하지 않는 상황에서 상업적 성격의 거래에 관여한 자는 그로부터 발생한 채무에 대하여 스스로 책임을 지는 것이 일반원칙이다. 이러한 점에서 AOI 회원국의 책임은 존속하게 된다. AOI와 계약을 체결했던 제3자는 회원인 4개국에 대하여 적법하게 책임을 추궁할 수 있다.¹³⁷⁾

과거 국제기구가 국제사회에 미치는 영향이 상대적으로 적고 역할이 제한적이었던 시기에는 국제기구 행위의 성격에 비추어 국제기구의 법인격과 책임을 판단하려는 방식이 가능했을 수도 있다. 그러나 이러한 접근방법에는 여러 의문이 제기되었다. 먼저 국제기구 행위의 성격에 따라 법인격의 유무 및 책임의 주체를 판단하는 것은 개별 상황에 따라 복잡한 결과를 가져올 수 있다는 점, 그리고 주권적 행위와 비주권적 행위를 명확하게 구분할 수 있는 기준 또한 정립되어있지 못하다는 점에서 환영받기 어려웠다. 아울러 해당 기구의 설립협정상 명시적으로 기구가 국제법상 권리와 의무를 향유하고 회원국과 구분되는 별개의 법인격을 갖는다고 규정되어있어도, 비주권적인 행위에 대하여는 그 어떤 법인격도 부여받지 못한다는 것은 논리에 맞지 않는 결과였다.¹³⁸⁾

ITC 사건에서 Kerr 판사는 Seidl-Hohenveldern의 견해에 대하여 비록 ITC의 거래활동이 비록 비주권적 행위일지라도, ITC는 단순한 회

137) *Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization and Others* (International Chamber of Commerce, Court of Arbitration), Case No. 3879/AS (1982), 80 ILR 596, pp.610-613.

138) *Annuaire de L'Institut de Droit International*, Session de Lisbonne, Première Partie(Travaux Préparatoires), Vol.66, Issue 1, 1995(이하 *Annuaire de L'Institut de Droit International*, Vol.66- I), p.255.

원국들의 집합 그 이상의 독립된 법인격을 지닌 실체라는 점에서 ITC는 독자적인 책임을 진다고 판시하였다.¹³⁹⁾

이상에서는 국제법상 국제기구의 개념이 어떠한 과정을 통해 변천해왔고 현행 국제법상 국제기구가 어떠한 관점에서 이해되고 있는지를 검토해보았다. 전통 국제법상 국가 중심적 사고관에 따라 국제기구는 국가 간 협력을 위한 도구로서 이해되어왔지만 오늘날 국제기구는 회원국과 구분되는 별개의 법인격을 향유하는 독립된 주체로서 인정받고 있다. 국제기구가 향유하는 독자적인 법인격은 국제기구가 국제법상의 주체로서 유효한 법률행위를 할 수 있는 전제가 되는 동시에 국제기구의 책임을 이해하는 데 중요한 출발점이 되고 있다. 다음에서는 국제법상 국제기구의 책임론이 어떻게 전개되었는지를 검토해보고, 이를 바탕으로 현행 국제법상 국제기구의 책임에 관한 원칙에 관해 살펴보고자 한다.

139) *Maclaine Watson & Co Ltd v. Department of Trade and Industry, JH Rayner(Mincing Lane) Ltd v. Department of Trade and Industry and Others, and Related Appeals*, England Court of Appeal, 27 April 4 (1988), 80 ILR 49, pp.99-100.

제3장 국제법상 국제기구 책임의 기본원칙

제1절 국제기구책임론의 발전과정

I. ‘제3자에 대한 국제기구 불이행이 회원국에 초래하는 법적 결과’에 관한 결의(1995)

국제기구의 의무불이행으로부터 발생한 피해에 관한 소송이 국내법원과 국제법원에 계속해서 제기되자 IDI는 국제기구와 회원국 간의 관계를 보다 체계화시켜야 할 필요성을 인지하였다. 1995년 IDI는 Higgins의 작업에 기초하여 작성된 ‘제3자에 대한 국제기구의 의무 불이행에 대한 회원국의 법적 결과(이하, 1995년 IDI 결의)’에 관한 결의를 채택하였다.¹⁴⁰⁾ 동 결의는 국제법상 국제기구의 의무 위반으로부터 발생하는 문제에 대하여 국제기구와 회원국 간의 책임을 규율하고 있는 첫 번째 권위 있는 법적 문서라는 점에서 중요한 의의를 갖는다. 현행 국제기구의 책임에 관한 규범 및 실행은 1995년 IDI 결의상의 내용을 바탕으로 하고 있으며, 2011년 ILC에 의해 채택된 국제기구책임초안 역시 많은 부분 IDI 결의의 논리를 바탕으로 하고 있다.

1995년 IDI 결의 전문에서는 목적을 국제기구의 독립적인 책임(independent responsibility)의 중요성과 제3자 보호의 필요성 간 존재하는 긴장을 인지하고 국제기구가 갖는 신뢰성을 증진시키기 위함이라 밝히고 있다.¹⁴¹⁾ 동 결의는 총 12개의 조항으로 구성되어 있는데 ‘용어의 사용(use of terms)’에 관한 Part A(제1조-2조), ‘현행법규(current law)’

140) The Legal Consequences for Members States of Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties, *Institut de Droit International*, Session de Lisbonne, *Annuaire de L’Institut de Droit International*, Vol.66, Issue 2, 1995 (이하 *Annuaire de L’Institut de Droit International*, Vol.66 - II), p.233.

141) *Ibid.*, p.233.

에 관한 Part B(제3조-9조) 그리고 ‘바람직한 발전(desirable development)’에 관한 Part 3(제10조-제11조)으로 되어있으며 국제기구와 회원국 간의 책임관계를 규율함에 있어 중요한 조항을 포함하고 있다.

1995년 IDI 결의 채택 과정에서는 국제기구의 행위에 대하여 회원국이 책임을 부담할 수 있는지에 논의가 이루어졌는데 대다수의 위원들은 회원국의 책임을 인정하는 것에 부정적인 견해를 표출하였다. 위원들 사이에 모아진 견해를 정리하면 다음과 같다.¹⁴²⁾

- (i) 국제기구의 책임 문제는 법인격을 따른다.
- (ii) 회원국은 국제기구의 행위로 인해 발생한 피해에 대하여 동의를 하지 않는 이상 책임을 부담하지 않는다.
- (iii) 현존하는 국제법상 회원국의 책임을 인정하고 있는 규칙은 존재하지 않는다.
- (iv) 국제기구의 책임 문제는 국제법상 일반 규칙(general rule)보다는 당해 기구의 설립문서 및 내부 규칙에 따라 판단되어야 한다.¹⁴³⁾

특별 보고자였던 Higgins는 위원들 간에 이루어진 합의를 바탕으로 1993년 초안을 작성하였고¹⁴⁴⁾, 두 차례의 수정을 거쳐 1995년 최종 채택하였다.¹⁴⁵⁾ IDI 결의에는 국제기구의 청산과 관련하여 발생한 회원국의 책임 문제를 다룬 *Westland Helicopters* 사건과 ITC 사건의 주요 법리들이 많은 부분 반영되어있다. 이 두 사건은 국제기구의 행위에 대한 회원국 책임과 관련하여 하나의 획을 그은 중요한 사건으로 그 어떤 경우에도 원칙적으로 국제기구의 행위에 대하여 회원국은 제3자에 책임

142) *Ibid.*, p.244.

143) *Ibid.*, pp.241-244.

144) *Annuaire de L'Institut de Droit International*, Vol.66- I, pp.421-424.

145) *Annuaire de L'Institut de Droit International*, Vol.66- II, pp.234-242, pp.316-320.

을 부담하지 않는다는 원칙이 정립되었다.

IDI 결의의 성문화 과정에서는 국제기구가 향유하는 독자적인 법인격에 관한 쟁점, 국제기구와 회원국 간의 책임 분배에 관한 쟁점, 국내사법(private law)상의 법리가 유추 적용될 수 있는지에 관한 쟁점, 제3자의 지위에 관한 쟁점 등 다양한 논의가 이루어졌다.¹⁴⁶⁾ 1995년 IDI 결의 중 Part B는 국제기구와 회원국의 책임 관계에 관한 논의와 중요하게 연결되어있는데 특히 제6조-제8조는 회원국책임배제원칙에 관한 내용을 포함하고 있는 중요한 유권적 조항이라 할 수 있다.¹⁴⁷⁾ Higgins는 회원국책임배제원칙을 고수하면서도 그에 대한 예외적 경우(제5조)를 제시하는 한편 경우에 따라 회원국의 보충적 책임이 성립할 수 있는 가능성을 좁게 열어놓고 있다(제9조 제2항).

결의의 성문화 과정에서는 국제기구 책임의 준거법(applicable law)과 관련하여 초안 제7조를 둘러싸고 논란이 있었다. 국제기구의 책임을 판단함에 있어 해당 기구의 내부적 규칙만을 근거로 해야 하는지, 아니면 그 밖에 국제법상 법의 일반원칙을 포함해야 하는지를 두고 의견이 대립하였다. 법의 일반원칙을 포함시켜야 한다는 입장에서는 국제기구의 책임에 관한 문제를 해당 기구의 규칙에만 의존하는 것은 지나치게 제한적이며 금반언 및 신의칙에 관한 법리들이 함께 포함되어야 한다는 필요성을 제기했다.¹⁴⁸⁾ 그러나 반대하는 입장에서는 이는 오히려 혼란만을 야기하고, 다양한 형태를 갖는 국제기구에 적용할 수 있는 일반 원칙을 찾기란 어렵기 때문에 해당 기구의 내부규칙에 의하여만 규율되어야 한다는 점을 언급하였다.¹⁴⁹⁾

146) *Annuaire de L'Institut de Droit International*, Vol.66- I, pp.252-419.

147) 이와 관련하여 제3장 제2절에서 자세하게 검토하기로 한다.

148) Conforti는 국제기구의 의무위반으로 발생하는 회원국의 책임을 해당 기구의 구체적인 규칙에만 국한시켜 판단하는 것에 대한 의구심을 품었다. 그는 국제기구 회원국 책임 문제를 판단하기 위해서는 해당 기구의 규칙 외에도 법의 일반원칙이 준거법으로 포함 되어야 함을 지적하였다. Ress는 국제기구의 규칙에만 국한시켜 회원국의 책임을 판단하는 것은 매우 제한적일 수 있고 제6조와 제7조 상에는 금반언 및 신의칙에 관한 법리도 포함되어야 함을 언급하였다. Lalive 역시 제7조가 매우 제한된 관점에서 회원국의 책임 문제를 바라보고 있다는 점을 지적하면서 법의 일반원칙에 비추어 이해해야 할 필요가 있음을 언급하였다. *Annuaire de L'Institut de Droit International*, Vol. 66-II, p.235 and pp. 281-283.

결과적으로 1995년 최종 채택된 결의 제5조와 제8조에서는 Higgins가 처음 제안한 내용인 후자의 견해가 반영되었다.¹⁵⁰⁾ 동 조항은 1995년 최종 결의 제8조로 반영되었고 국제기구의 독립성과 자율성 그리고 다양성을 존중하기 위해서 국제기구의 의무위반으로 발생하는 회원국의 책임에 관한 일반적이고도 포괄적인 규칙을 발전시킬 필요가 없다는 내용이 포함되어있다.¹⁵¹⁾ 1995년 결의는 그 동안 국제기구의 책임에 관한 실행과 관련하여 중요한 근거로 원용되어왔고, 오늘날 국제기구의 책임 원칙에 관한 틀을 제공하고 있다. 이는 2004년 ILA의 국제기구의 책임에 관한 권고 규칙 및 2011년에 국제기구책임초안에 큰 영향을 끼쳤다고 국제기구의 책임법 발전 방향에 초석을 마련하였다.

II. 국제기구의 책임에 관한 권고 규칙(2004)

1996년 국제법 학회(International Law Association, 이하 ILA)는 국제기구의 책임(Accountability of International Organizations)을 연구하는 위원회를 결성하여 (i) 국제기구, 그 회원국, 제3자 간 관계 (ii) 국제기구를 상대로 소를 제기하는 것과 관련된 절차상의 쟁점 (iii) 국제기구의 법적·정치적·행정적·재정적 책임 등 다른 양상으로 나타날 수 있는 국제기구 책임의 형태 (iv) 국제기구의 붕괴 및 그와 관련된 승계 문제에 대한 보고서를 작성하도록 하였다.¹⁵²⁾

149) *Ibid.*, pp.281-282.

150) 1995년 IDI 결의 제5조 제1항에서는 국제기구 의무에 관한 회원국 책임 문제는 오직 국제기구 규칙에 따라 결정됨을 그리고 제8조에는 국제기구의 의무위반으로 발생하는 회원국의 책임에 관한 일반적이고도 포괄적인 규칙(general and comprehensive rule)을 발전시킬 필요가 없다는 내용이 확고하게 반영되었다.

151) 1995년 IDI 결의 제8조의 원문은 다음과 같다.

Important considerations of policy, including support for the credibility and independent functioning of international organizations and for the establishment of new international organization, militate against the development of a general and comprehensive rule of liability of member States to third parties for the obligations of international organization.

152) *International Law Association, Reports of 71st Conference* (2004), p. 167.

1998년 제68차 타이페이에서 열린 회의에서 제출된 첫 번째 보고서는 국제기구 책임 전반의 법적 구성에 관한 것이었고,¹⁵³⁾ 2000년 제69차 런던 회의에서는 국제기구의 책임에 관한 ‘권고 규칙 및 실행 (Recommended Rules and Practices, 이하 RRP)’ 초안에 관한 논의들이 중심을 이뤘다.¹⁵⁴⁾ 그 후 2002년 제70차 뉴델리회의에서는 RRP 초안의 수정과 발전 방향에 대한 논의들이 포함되었다.¹⁵⁵⁾ 2004년 제71차 베를린 회의에서는 RRP의 최종본이 제출되었고 ‘국제기구의 책임 (Accountability of International Organizations)’이라는 표제 하에 8월 21일 결의 제1호로 채택되었다.¹⁵⁶⁾

RRP는 현행 국제법의 일반원칙, 조약, 관습국제법을 반영하여 국제기구의 책임을 효과적으로 달성하기 위한 규칙 및 지침을 담고 있다. 이는 국제기구 책임 문제를 보다 유연하고 실용적으로 바라보고 있고 학문적 뿐 아니라 실무적인(academically and professionally) 면에서 접근하고 있다.¹⁵⁷⁾ ILA는 국제기구의 책임에 대한 근거를 국제기구가 갖는 권한 내지는 권능에서 찾고 있는데 RRP를 제시하는 목적으로 국제기구가 자신의 권한을 남용하지 않고 적절하고도 실효적인 권한 행사를 통해 국제기구의 책임 매커니즘 형성에 기여하기 위함을 들었다.¹⁵⁸⁾ RRP는 1995년 IDI 결의 보다 넓은 범주에서 국제기구의 책임 문제를 접근하고 있고, 국제기구와 회원국 간 책임관계에 관련해서도 발전된 논의를 포함하고 있다는 점에서 의미가 있다.

ILA는 문제가 된 국제기구의 작위 또는 부작위를 둘러싼 특정 상황, 국제기구와 회원국 또는 제3자간의 구체적인 관계에 따라 국제기

153) *International Law Association*, Report of the 68th Conference, Taipei (1998), p.590.

154) *International Law Association*, Report of the 69th Conference, London (2000), p.876-894.

155) *International Law Association*, Report of the 70th Conference, New Delhi (2002), p.772-806.

156) *International Law Association*, Reports of 71th Conference, Berlin (2004), p.227.

157) *Ibid.*, p.228.

158) *Ibid.*, pp.225-227.

구의 책임 문제는 판단될 수 있고 그 양상은 법적·정치적·행정적·재정적으로 나타날 수 있음을 제시하고 있다.¹⁵⁹⁾ 그리고 이러한 책임 양상이 함께 결합하여 나타날 때 비로소 바람직한 수준의 책임을 달성할 수 있음을 제안하고 있다.¹⁶⁰⁾ 2004년 최종 채택된 RRP는 4개의 장으로 구성되어 있는데 제1장에서는 국제기구 책임의 내적 또는 외적 검토(internal and external scrutiny), 제2장에서는 1차적 규칙(primary rule)과 국제기구의 책임에 관한 실행, 제3장에서는 2차적 규칙(secondary rule)과 국제기구의 책임에 관한 실행, 그리고 제4장에서는 국제기구에 의한 구제에 관한 내용이 포함되었다.¹⁶¹⁾ 본 논문에서 다루고자 하는 국제기구와 회원국 간 책임관계와 관련하여 RRPs 내에서는 중요한 논의를 포함하고 있다.¹⁶²⁾

RRPs에서 ILA는 국제기구의 책임 판단을 위해서는 해당 기구의 내부 규칙 뿐 아니라 신의칙(good faith), 관리자 주의 의무(due diligence) 등 법의 일반원칙에 관한 법리들이 포괄적으로 적용되어야 함을 제안하고 있다.¹⁶³⁾ 국제기구와 회원국의 책임 관계를 위해서는 기구의 설립협정, 규칙 뿐 아니라 국제법상의 일반원칙, 그리고 양자를 구속하는 관련 협정 및 결의 등이 함께 적용되어야 할 필요가 있음을 언급하고 있는데¹⁶⁴⁾ 1995년 IDI 결의에서 Higgins가 취한 제한적 접근으로부터 나아가 ILA는 한 층 더 확장된 접근을 하고 있다. 국제기구와 회원국의 책임 관계를 해당 기구의 내부적 메커니즘에 국한하여 바라본 전통적인 관점으로부터 나아가 ILA는 국제법상 다양한 원칙 및 규범을 바탕으로 국제기구와 회원국 간 책임관계를 고려하고 있다.

ILA는 국제기구의 행위로 인해 발생한 피해에 대한 책임은 원칙적으로 국제기구에 귀속된다는 입장을 견지하면서도 회원국의 잔여적 혹

159) *Ibid.*, pp.225-226.

160) *Ibid.*

161) *Ibid.*, pp.221-293.

162) 구체적으로는 제1장 제1절, 제2장 제2절, 제3장 제2절 및 제3절, 그리고 제4장에서 논의가 반영되어있다. *International Law Association, Reports of 71st Conference, Berlin (2004)*,

163) *Ibid.*, pp.221-240.

164) *Ibid.*, p.245.

은 보충적 책임 성립 가능성을 열어놓고 있다.¹⁶⁵⁾ 아울러 국제기구의 행위와 관련된 국가책임에 관한 논의를 포함하고 있는데 국제기구의 행위에 대하여 국가 책임이 발생할 수 있는 다양한 경우를 (i) 국제기구의 위법행위에 가담하였을 때 (ii) 위법행위를 방지할 의무를 다하지 못하였을 때 (iii) 국제기구의 위법행위를 원조 또는 지원하였을 때 (iv) 국제기구의 처분 하에(at the disposal of) 놓인 자신의 기관에 대하여 실효적 통제(effective control)를 행사하였을 때 등으로 제시하고 있다.¹⁶⁶⁾

아울러 ILA는 국제기구의 행위에 관한 회원국의 ‘개별책임(separate responsibility) 또는 경합책임(concurrent responsibility)’의 가능성도 열어놓고 있다.¹⁶⁷⁾ 그에 대한 예로 국제기구가 채택한 국제법에 반하는 결의를 이행하는 행위에 대하여 회원국은 경합책임이 발생할 수 있고, 그 이행과정에서 국제의무위반을 구성하였을 때 그에 대한 개별책임이 성립할 수 있음을 제안하고 있다.¹⁶⁸⁾

RRPs는 국제기구의 책임을 법적 관점 뿐 아니라 정책적이고 일반적 관점에서 분석한 것으로 국제기구에 관한 책임을 규율하고 있는 일종의 지침서라 할 수 있다. 여기에는 국제기구가 준수해야 하는 규범적 가치 뿐 아니라 국제기구의 위법행위로 발생한 피해에 대한 적절한 구제 방법 및 그와 관련된 실행을 반영된 다양한 논의들이 포함되어 있다는 점에서 의미가 있다. 이는 ILC의 국제기구책임초안 성문화 작업에 많은 영향을 끼쳤으며, 국제기구의 책임과 관련하여 발생하는 법률적 문제들에 대한 방향을 제시하고 있다.

Ⅲ. 국제기구 책임에 관한 초안(2011)

현행 국제법상 2011년 ILC의 국제기구책임초안은 국제기구의 책임과 관련하여 중요한 조문들을 담고 있다. 2001년 국가책임초안의 성

165) *Ibid.*, p.268.

166) *Ibid.*, pp.258-260.

167) *Ibid.*, p.261.

168) *Ibid.*

문화작업이 1956년부터 2001년까지 약 45년의 기간에 걸쳐 무려 30개 이상의 보고서가 제출되었고 무려 5명의 특별보고자가 임명되었던 것에 비해 ILC의 국제기구책임에 관한 성문화 작업은 약 10년이라는 꽤 짧은 기간에 거둔 성과였다.¹⁶⁹⁾

2000년 ILC 제52차 회기에서 국제기구의 책임이 장기과제 중 하나로 설정되면서¹⁷⁰⁾ 국제기구 책임에 관한 논의는 활발하게 이루어지기 시작하였다. UN 총회는 2000년 12월 결의 제56/82호에서 ILC로 하여금 ‘국제기구의 책임’을 주제로 성문화 작업에 착수할 것을 권고하였고 ILC는 Gaja를 특별보고자로 임명하고 작업반을 구성하였다.¹⁷¹⁾ Gaja는 2003년부터 2011년까지 총 8차례에 걸쳐 보고서를 작성하였는데¹⁷²⁾ 그 중에서도 특히 2003년 보고서는 향후 국제기구책임초안의 성문화 작업 방향을 설정하는 데 중요한 역할을 하였다.

2003년부터 2009년까지 Gaja가 7차에 걸쳐 국제기구의 책임에 관하여 작성한 보고서에 대하여 ILC는 정부와 주요 국제기구에 의견을 요청하였고,¹⁷³⁾ 이러한 의견이 반영된 초안은 2009년 제61차 회기에서 채택되어 제1회독을 마쳤다.¹⁷⁴⁾ 그 후 ILC는 2009년 초안에 대하여 정부

169) M. Möldner, “Responsibility of International Organizations Including the ILC’s DARIO”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.16, Issue 1 (2012), p.285.

170) UN Doc. A/55/10 (2000), Annex, p.135.

171) UN Doc. A/57/10 (2002), p.93, paras.460-463.

172) UN A/CN.4/532(First Report) (2003); A/CN.4/541(Second Report) (2004); A/CN.4/553(Third Report) (2005) ; A/CN.4/564, A/CN.4/564/Add.1, A/CN.4/564/Add.2(Fourth Report) (2006); A/CN.4/583(Fifth Report) (2007); A/CN.4/597(Sixth Report) (2008); A/CN.4/610(Seventh Report) (2009); A/CN.4/640(Eighth Report) (2011).

173) UN Doc. A/CN.4/609 (2009), p.97.

174) UN Doc. A/64/10 (2009), p.19, para.50. 보다 세부적으로는 초안 제1조-제3조까지는 제55차회기(UN Doc. A/CN.4/L.632 (2003); 제4조-7조까지는 제56차회기(A/CN.4/L.648 (2004); 제8조-제16조까지는 제57차회기(UN Doc. A/CN.4/L.666/Rev.1 (2005)); 제17조부터 제24조까지는 제58차회기(A/CN.4/L.687, Add.1 (2006); 제31조부터 제45조까지는 제59회차(A/CN.4/L.720 (2007)), 제46조부터 제53조까지는 제60차회기에(A/CN.4/L.725 (2008)) 제54조부터 제60조는 임시적으로(A/CN.4.L.725Add.1 (2008) 각각 채택되었다. 그 후 제61차 회기에서는 일부 조항(제2조, 제4조, 제8조, 제15조 2항(b), 15조 bis, 제18조, 제19조, 제55조)은 문맥의 수정과 재구성을 통해 다시 채택 되었다(A/CN.4/L.743 (2009)).

와 주요 국제기구에 의견을 다시금 요청하였고¹⁷⁵⁾ 일부 수정을 거친 후 2011년 7월 채택되어 국제기구책임초안 제2회독을 마쳤다.¹⁷⁶⁾

국제법상 ILC의 2001년 국가책임초안은 국제법상 국가책임법과 관련하여 큰 성공을 거둔 업적 중 하나로 평가되어왔다.¹⁷⁷⁾ 그에 따라 2011년 국제기구책임초안이 이와 견줄만한 잠재성이 있는지에 관심이 모아지기도 하였다.¹⁷⁸⁾ ILC는 아직까지 국제기구의 많은 실행들이 축적되지 않은 점을 감안하면 국제기구책임초안은 국제법의 법전화와 점진적 발전의 경계(border between codification and progressive development)에 있음을 언급하기도 하였다.¹⁷⁹⁾

그러나 국제기구책임초안은 국가책임초안의 문언을 그대로 가져온 수정본 내지는 확대본으로 보인다는 점에서 여러 문제점이 지적되었다. 사실상 국제기구책임초안 상 많은 부분은 국가책임초안 상 ‘국가’로 규정된 부분을 ‘국제기구’로 바꾼 소위 거울조항으로 이루어져 있었다. 그러나 국제기구책임초안의 성문화 작업 당시 ILC는 두 법체계의 일관성을 유지할 것을 표명하였다는 점에서 유사성은 이미 예견된 결과였다. 대다수의 ILC 위원들은 국제법상의 책임은 국제위법행위에 대한 국제법상의 결과라는 맥락에서 작성되어야 하는 점을 고려하여 국가책임초안을 가이드라인으로 삼는 것에 의견을 모았고 이와 동일한 개념의 선상에서 검토할 것을 권유하였다.¹⁸⁰⁾

이러한 유사점은 1969년 조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties)과 1986년 ‘국가와 국제기구 간 또는 국제기구 상호간의 조약법에 관한 비엔나협약(이하 국제기구 조약법에 관한 비엔나협약)’에서도 반영되어있다. 1986년 국제기구 조약법에 관한 비엔나협약 역시 1969년 조약법에 관한 비엔나 협약 상 ‘국가’로 규정된 부분을 ‘국제기구’로 바꾼 것에 지나지 않았다. ILC는 국가를 위한 체제

175) UN Doc. A/CN.4/636 (2011), pp.5-41.

176) UN Doc. A/CN.4/L.778 (2011), pp.1-18.

177) M. Möldner, *supra* note 169, pp.284-285.

178) *Ibid.*, p.285.

179) UN Doc. A/66/10 (2011), p.70.

180) *Ibid.*, p.69.

와 국제기구를 위한 체제를 위한 형식 및 내용을 선택함에 있어 밀접한 관련성을 두고 있는데 국가와 국제기구 모두 국제법상 주체라는 점에서 국제법상 동일한 규칙을 적용해도 무관하다는 전제가 반영되어있는 것으로 보인다.

ILC는 국가책임초안을 국제기구책임초안의 영감의 원천(source of inspiration)으로 간주하였다.¹⁸¹⁾ ILC는 관념적(conceptual) 측면 및 실용적(pragmatic) 측면에서 이 두 초안을 동일한 선상에서 바라보고 있다. 이러한 ILC의 접근방식에는 국제법상 모든 주체는 대등한 지위에서 동일한 법과 일반원칙에 따라 규율되어야 한다는 소위 국제법의 포스트 웨스트팔리아(Post-Westphalia)적 성격이 반영되어 있었다.¹⁸²⁾ 즉 국가 책임체제가 주권 동등의 원칙에 근거하고 있는 것과 같이 국제기구 역시 국제법상 자율성을 향유하는 법 인격체로서 다른 국제법 주체와 동등한 지위를 가지며, 바로 이러한 점에서 국가책임체제와 국제기구책임체제를 굳이 구분할 필요가 없다는 것이다. 또한 ILC의 입장에 따르면 국가책임초안의 문언과 논리를 국제기구책임초안에 그대로 가져온 것은 국제법상 다양한 행위자들이 국제 의무를 위반하였을 때 적용될 수 있는 논리 정연하고 일관적인(coherent and consistent) 체계를 만들기 위한 바람과 필요성에 근거한 것이었다.¹⁸³⁾

그럼에도 이러한 ILC의 접근방식에 대하여 국제기구책임초안이 국가책임초안의 단순한 복사본이 되어서는 결코 안 된다는 비판이 제기되었다. 많은 국가들은 두 법규범이 많은 부분 유사한 틀로 작성되었다는 점에서 한계가 있고, 국제기구의 책임 문제는 국제기구의 현실적인 특징이 반영될 수 있는 틀에서 규율되어야 할 필요가 있다는 점을 강력하게 주장하였다. 국가들은 국제기구 행위와 관련하여 발생할 수 있는

181) UN Doc. A/57/20 (2002), p.232, para.475.

182) Report of the ILA Conference, Hague (2010), pp.9-10; Report of the ILA Conference, Study Group on the Responsibility of International Organizations, Sofia Conference (2012), pp.9-11.

183) C. Brölmann, *The Institutional Veil in Public International Law: International Organizations and the Law of Treaties* (Hart Publishing, 2007), p.182.

국가책임을 둘러싼 구체적인 문제에 집중하여 접근해야 할 필요성을 언급하였고, 그러기 위해서는 국제기구와 국가 간 존재하는 차이를 인지하고 국제기구가 갖는 권한과 역량 및 회원국 간의 관계 등을 자세하게 분석해야 함을 지적하였다.¹⁸⁴⁾ 특히 오스트리아를 비롯하여 독일, 포르투갈은 국가와 달리 국제기구는 여러 복합적인 특징을 갖는다는 점에서 이 두 주체를 동일선상에 놓고 국가책임초안의 문언과 논리를 그대로 따르는 것은 반복적이고 비생산적인 방식이라고 비판하였다.¹⁸⁵⁾

2011년 국제기구책임초안은 (i) 약 45년이라는 시간을 거쳐 완성된 2001년 국가책임초안에 비해 국제기구의 책임에 관한 구체적이고 깊이 있는 논의들이 포함되기에 10년이라는 기간은 상대적으로 충분하지 못하였다는 점, (ii) 국제기구 고유의 특징들이 무시된 채 국가책임초안과 동일한 방법론에 입각하여 국가책임초안의 문언과 법리를 그대로 가져온 부분이 많은 점 등 부정적인 평가가 지적되고 있다.¹⁸⁶⁾

그러나 현행 국제법상 국제기구 책임에 관한 규범이 확립되어있지 않고, 국제기구 책임과 관련하여 발생하는 문제가 개별 기구의 내부적 시스템에 의하여만 규율되고 있는 상황에서 2011년 국제기구책임초안은 과소평가되어서는 안 된다. 국제기구책임초안은 국제기구의 책임을 둘러싼 여러 쟁점들을 종합하여 국제법상 국제기구 책임에 관한 일반적 틀을 마련하고, 국제기구의 책임에 관한 규범적 성격을 가진다는 점에서 중요한 의미가 있다.¹⁸⁷⁾

특히 ‘국제기구의 행위와 관련된 국가책임’에 관한 제5부는 국가책임초안에서 공백으로 남겨진 부분에 관한 내용을 규율하고 있다는 점

184) UN Doc. A/CN.4/636 (2011), pp.5-8.

185) *Ibid.*, p.8.

186) M. Möldner, *supra* note 169, p.284; J. Alvarez, “Revisiting the ILC’s Draft Rules on International Organization Responsibility”, *American Society of International Law Proceedings*, Vol.105, p.344, pp. 346-347.

187) C. Amerasinghe, “Comments in the ILC’s Draft Articles on the Responsibility of International Organizations”, *International Organizations Law Review*, Vol.9 (2012), pp.29-31; K. Daugirdas, “Reputation and the Responsibility of International Organizations”, *The European Journal of International Law*, Vol.25, No.4 (2014), p.993.

에서 유용하다.¹⁸⁸⁾ 제5부에서는 국제기구의 행위에 대하여 국가의 지원 또는 원조(제58조), 지시 및 통제(제59조), 강박(제60조)한 경우에 국가 책임이 성립할 수 있는 경우를 규율하고 있고, 국제기구와 회원국 간 특수한 관계에 주목하여 회원국의 의무 면탈에 관한 책임(제61조)에 관한 조항을 마련하고 있다. 국제사회에 존재하는 6,000개가 넘는 수많은 국제기구가 갖는 다양한 특징을 모두 아우를 수 있는 일반적인 성격의 책임 규범을 고안한다는 것은 현실적으로 불가능하다는 우려와 논란 속에서 탄생한 국제기구책임초안은 국제기구와 회원국 간 관계로부터 발생하는 국가책임 문제를 구체적으로 반영하려고 한 노력을 엿볼 수 있다.

그 후 2014년 12월 UN 총회는 결의 제126호에서 ‘국제기구의 책임’을 제72차 회기의 의제로 설정하였고, 사무총장으로 하여금 2011년 국제기구책임초안에 대한 국가들의 입장과 국가실행, 그리고 판례에서 제시되는 발전적 요소들을 제출할 것을 권고하였다.¹⁸⁹⁾ UN 총회는 2017년 12월 결의 제122호에서 ‘국제기구의 책임’을 제75차 회기의 의제로 또다시 설정하였다.¹⁹⁰⁾ 다음에서는 1995년 IDI 결의와 2011년 국제기구책임초안에 반영된 국제기구의 책임에 관한 원칙을 구체적인 조항을 통해 검토하고 이와 관련된 실행을 살펴보기로 한다.

제2절 국제기구 책임의 기본원칙

I. 회원국책임배제의 원칙

오늘날 국제법상 회원이라는 이유로 국제기구의 행위에 대하여 회원국이 책임을 부담하지 않는다는 소위 ‘회원국책임배제원칙’이 확립되어왔다. 독일이 제시한 표현을 빌면 이는 ‘책임분리의 원칙(principle of separate responsibility)’이라고도 불린다.¹⁹¹⁾ 이러한 원칙은 국제기구가

188) UN Doc. A/CN.4/650/Add.1 (2011), p.7, para.24.

189) UN Doc. A/RES/69/126 (2014).

190) UN Doc. A/RES/72/122 (2017).

회원국과 구분되는 독자적인 법인격을 갖는다는 점에 근거하고 있는데, 국제기구와 회원국은 각각 분리된 실체라는 점에서 책임 역시 독자적으로 발생한다는 것이다. 만약 국제기구가 독자적인 법인격을 향유하지 못하고 단지 회원국의 결사일 경우에는 국제기구의 이름으로 이루어진 행위라 할지라도 그에 대한 책임은 회원국이 부담하게 된다.¹⁹²⁾

이러한 회원국책임배제원칙은 앞서 언급한 1995년 IDI 결의, 2004년 ILA의 RRP, 그리고 2011년 국제기구책임초안에도 반영되어있다. 특히 Higgins를 중심으로 작성된 1995년 IDI 결의는 국제기구책임법의 중요한 기반을 마련하고 있다. Higgins는 IDI 결의 작성 당시에 단지 회원이라는 이유로 회원국은 국제기구의 의무불이행으로 인해 발생한 결과에 대하여 책임을 부담하지 않는다는 입장을 확고하게 반영하려고 했다. 그는 초안에서 제6조를 Part B의 핵심 조항으로 다음과 같이 제안하였다.

제6조

a) 회원이라는 그 자체만으로(per se) 국제기구 의무에 대하여 회원국이 경합적으로 또는 2차적으로(concurrently and secondarily) 책임을 부담하는 규칙은 일반 국제법상 존재하지 않는다.

b) a)의 일반화(generality)와 관계없이 일정한 목적을 달성하기 위해 국제기구 창설에 참여했다는 사실 또는 제3자에 책임을 발생시킨 국제기구의 행위가 월권행위라는 사실만으로 국가에 책임이 발생하지 않는다.

c) 일부 국제기구 규칙에서 회원국 책임을 제한하거나 배제하는 구체적인 규정을 마련하고 있다는 사실로부터 국가에 책임을 지우는 국제법상 일반원칙이 추론된

191) UN Doc. A/CN.4/556 (2005), Sect. O, p.46; *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with Commentaries* (2011), p.96.

192) The Legal Consequences for Member States of Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties. *Annuaire de L'Institut de Droit International*, Vol. 66- I, p.254; N. White, *The Law of International Organizations*, 3rd ed. (Manchester University Press, 2017), p.230.

다는 근거(evidence)는 존재하지 않는다.

d) 일부 국제기구 규칙이 해체(dissolution)에 관한 구체적인 조항을 마련하고 있다는 사실로부터 국가에 책임을 지우는 국제법상 일반원칙이 추론된다는 근거는 (evidence) 존재하지 않는다.¹⁹³⁾

그가 제안한 초안 제6조를 둘러싸고 논의과정에서는 a)항의 “There is no rule of general international law”라는 모호한 표현으로 인해 명확한 의미전달이 어렵다는 견해,¹⁹⁴⁾ 하나의 조항이 지나치게 상세하게 분류되어있다는 견해가 지적되었고¹⁹⁵⁾, 회원국의 책임에 관한 관습국제법이 부재하다는 점에서 기구의 관련 법적 문서, 결의, 및 실행들을 통하여 회원국의 책임을 판단해야 한다는 견해도 제시되었다.¹⁹⁶⁾

초안 제6조 (c)와 (d)는 회원국의 책임에 관해 일부 구체적인 규정을 마련하고 경우를 일반화시키는 귀납적 추론의 적용을 금지할 것을 규정하고 있다. 다수의 위원들은 Higgins가 제안한 바에 긍정하는 견해를 취하면서도 그 문언 상 의미가 보다 명백하게 전달될 필요가 있다는 견해를 제시하였다.¹⁹⁷⁾ 이러한 논의를 바탕으로 Higgins는 수정을 하였고 최종 IDI 결의 제6조로 다음과 같이 채택되었다.

a) 제5조에서 규정한 바를 제외하고 국제기구의 회원

193) *Annuaire de L'Institut de Droit International*, Vol. 66-II, p.235 참조.

194) Henkin은 제6조에서 말하고자 하는 바가 ‘국제법의 일반규칙(general rule of international law)’인지 아니면 ‘일반 국제법상의 규칙(rule of general international law)’인지를 명확히 해야 할 필요성이 있음을 지적하였다. 그는 제6조가 의미하는 바가 곧 일반 국제법상 회원국이 책임을 부담한다는 규칙이 없다는 점에서 국제기구의 내부 규칙에 따라 회원국의 책임 문제가 규율되어야 한다는 것을 의미하는 것인지 의문을 제기하였다. Rosenne 역시 동 문구의 불명확성을 지적하면서 제6조가 동 결의에 필수적으로 반영되어야 할 필요가 있는지 의구심을 제기하였다. *Ibid.*, p.273.

195) *Ibid.*, p.274.

196) *Ibid.*

197) Lowenfeld는 ‘evidence’라는 단어를 ‘inference’로 수정하고 (a)와 (d)가 함께 결합되어야 함을 또한 제안하였다. Henkin 역시 ‘evidence’라는 단어를 지적하면서 단어의 의미가 자칫 불분명해질 수 있다는 점을 지적하였다. *Ibid.*, pp.276-277.

(membership)이라는 이유로 국가가 국제기구 의무에 대하여 경합적(concurrently) 또는 보충적(subsidiarily)으로 책임을 부담한다는 국제법상 일반 규칙은 존재하지 않는다.

b) 일부 국제기구의 규칙에서 다음의 경우에 구체적인 규정을 마련하고 있다는 점에 근거하여 국가에 책임을 지우는 국제법 일반 원칙이 추론되어서는 안 된다.

i) 국가 책임의 제한이나 배제

ii) 국제기구의 해체

c) 단지 아래와 같은 이유로 국가책임이 발생하지 않는다.

- 국가의 목적을 달성하기 위하여 국제기구 설립에 참여하였을 때
- 제3자에 대한 책임을 야기한 국제기구의 행위가 월권행위(ultra vires) 일 때¹⁹⁸⁾

제6조는 IDI 결의 전체를 통틀어 가장 핵심적인 조항이다. 최종 채택된 조항은 Higgins가 처음 제안한 것과 의미적으로 크게 변화되지는 않았지만, 어휘의 선택 및 문장의 구조적 측면에서는 명확한 의미를 전달하고 있다. 동 조항은 국제기구와 회원국은 별개의 법인격을 갖는다는 점을 전제로 국가는 국제기구의 회원이라는 이유로 국제기구의 의무 위반에 대한 책임을 부담하지 않는다는 원칙을 명확하게 하고 있다.

ILA가 채택한 RRP는 경우에 따라 회원국의 잔여적 또는 보충적 책임 가능성을 제시하고 있으나 기본적으로는 회원국책임배제원칙을 견지하고 있다. 제4장 ‘국제기구에 의한 구제’에는 국제기구의 작위 또는 부작위에 대한 결과는 해당 기구의 기관 또는 사무총장의 의사결정에 따른 것이라는 점에서 원칙적으로 그로 인해 발생하는 책임에 대하여 국제기구는 완전한 책임(fully accountable)을 부담하며, 책임에 대한 배상 청구 역시 국제기구가 된다는 내용이 포함되어있다.¹⁹⁹⁾

198) The Legal Consequences for Members States of Non-fulfilment by International Organizations off their Obligations toward Third Parties, *Institut de Droit International, Annuaire de L’Institut de Droit International* (1995) Article 6.

199) *International Law Association, Reports of 71st Conference, Berlin* (2004), pp. 268-293.

이러한 원칙은 2011년 국제기구책임초안 제62조에 또한 반영되어있다.

1. 국제기구 회원국은 다음의 경우 기구의 국제위법행위에 대하여 책임을 진다.

(a) 회원국이 피해 당사자에 대하여 책임을 수락하였거나

(b) 회원국이 피해 당사자로 하여금 그의 책임을 신뢰하게 하였

을 때

2. 제1항 상의 책임은 보충적인(subsidiary) 것으로 추정된다.²⁰⁰⁾

ILC는 국제기구책임초안의 성문화 과정에서 국제기구와 회원국의 책임 관계에 관한 논의들을 반영하려고 노력하였다.²⁰¹⁾ ILC는 특별한 경우에 한해 회원국 책임 부담의 필요성을 인지하는 한편 회원이라는 이유만으로 국제기구의 위법행위로 발생하는 피해에 대하여 회원국은 책임을 부담하지 않는다는 책임원칙을 반영하려고 하였다. 이러한 이해균형의 노력에서 탄생한 것이 바로 제62조이다. 동 조항은 2006년 초안 제29조로 처음 제안되었는데 당시 특별 보고관이었던 Gaja는 1995년 IDI 결의 및 2004년 RRP's 뿐 아니라 국제기구와 회원국 간 책임과 관련된 판례들과 국가들의 입장 등을 고려하려고 하였다.²⁰²⁾

제62조는 국제기구의 행위에 대한 회원국 책임 성립과 관련하여 방화벽과 같은 기능을 하는데 제62조 제1항은 회원국책임배제원칙을 소극적으로 반영하고 있는 조항인 동시에 회원국 책임이 성립할 수 있는 예외적 경우를 제시하고 있는 소위 열거 조항이라고 할 수 있다. 비록 1995년 IDI 결의 상 적극적 표현은 아니지만 제62조에는 국제기구책임초안에 규정되지 않은 국가책임의 성립은 암묵적으로 배제된다는 이른바 '소극적 규칙(negative rule)'이 함축적으로 내포되어있다.²⁰³⁾

200) *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations* (2011), Article 62.

201) UN Doc. A/CN.4/564 and Add.1-2 (2006), pp.119-124.

202) *Ibid.*, p.124.

203) J. Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge University Press, 2013), p.423.

이러한 회원국책임배제의 원칙은 국제기구의 조직법적 관점에서 또한 접근할 수 있다. 그 동안 국제법상 국제기구 회원국의 책임 문제는 2011년 국제기구책임 초안 제6조(국제기구의 기관 및 요원의 행위)의 맥락에서 규율되어왔다. 제6조는 국제기구의 기능을 수행하는 기관이나 요원의 행위는 그 지위를 불문하고 해당 기구의 행위로 간주된다고 규율하고 있다. 이를 바탕으로 회원국은 단지 국제기구의 기관 내지 조직의 일부로서의 지위를 갖는다는 점에서 국제기구의 의무위반으로 발생한 피해에 대한 책임은 오직 국제기구에 귀속된다고 간주되어왔다. 국제기구의 기관으로서 갖는 회원국 지위는 특히 국제기구의 군사 활동 영역에서 살펴볼 수 있다. 국제기구의 군사 활동은 회원국 또는 제3국으로부터 제공받은 군대를 통해 이루어진다. 그 대표적인 예로 유엔평화유지활동을 수행하는 유엔평화유지군은 회원국으로부터 파견되는 군대로 이루어지는데, 유엔평화유지군은 비록 국가의 군대로 구성되나 파견된 이후에는 UN의 전반적인 지휘 하에 종속된다는 점에서 UN의 보조기관으로서의 지위가 인정되어왔다.²⁰⁴⁾ 이를 바탕으로 유엔평화유지활동 중 발생한 피해에 대한 배상책임은 원칙적으로 UN에 귀속되어왔다.

II. ‘제3자’로서의 회원국

국제기구와 회원국의 책임관계를 이해함에 있어 ‘제3자’는 상대적인 개념이다. 일반적으로 국제기구와 회원국의 관계에서 ‘제3자’는 국제기구와 법률행위를 한 상대방을 지칭하지만, 국제기구와 법률행위를 한 실체의 관계에서 ‘제3자’는 소위 계약의 비당사자인 회원국을 지칭할 수 있다. 예를 들어 1995년 IDI 결의 제목인 ‘제3자에 대한 국제기구 불이행이 회원국에 초래하는 법적 결과’에서 ‘제3자’는 전자의 의미에 해당되지만, 1986년 국제기구 조약법에 관한 비엔나협약 제36조의 2는 국제

204) UN Doc. A/3943 (1958), p.24, paras. 127-128; A/46/185 (1991), p.3, para.9; A/CN.4/545 (2004), p.17; M. Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operation* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), p.37.

기구가 체결한 협약상의 권리 및 의무가 제3자의 지위를 갖는 회원국에 직접적으로 발생하는 지에 관한 것으로 여기서 ‘제3자’는 후자에 해당된다.

1995년 IDI 결의 제2조 a)항에서는 ‘제3자(third parties)’를 사적 단체, 국가 또는 다른 국제기구 간에 국제기구 그 자신을 제외한 실체 내지는 인격체(persons)로 넓게 정의하고 있다.²⁰⁵⁾ 이는 해당 기구의 기관이 아닌 자격으로서 행동하는 회원국 또는 그러한 자격으로 행동하는 회원국 모두를 포함하는 개념으로²⁰⁶⁾ 국제기구 자기 자신을 제외한 모든 실체가 제3자에 해당됨을 의미하고 있다. 이러한 맥락에서 볼 때 국제기구와 계약을 맺은 실체는 ‘좁은 의미’에서의 제3자라 할 수 있고, 회원국은 ‘넓은 의미’에서의 제3자로 이해될 수 있다.

반면 ILA는 RRP에서 제3자의 개념을 IDI 결의보다는 좁게 제시하고 있다.²⁰⁷⁾ IDI 결의 상 제3자의 범위에는 회원국이 포함되었으나, RRP 상 제3자의 범주에는 회원국이 포함되지 않는다. ILA가 제시한 바에 따르면 제3자는 국제기구의 행위로 피해를 입은 실체(victims), 또는 위법행위를 범한 국제기구의 회원국이 아닌 실체(wrongdoers)를 포함하는 개념이며 이러한 실체에는 국가, 다른 국제기구, 개인 또는 법인이 모두 포함된다.²⁰⁸⁾

국제기구책임초안의 성문화 작업 당시에 Gaja는 제3자를 국제기구의 행위로 인해 피해를 입은 국가로 한정했던 것으로 보인다. 그는

205) 1995년 IDI 결의 제2조 a)의 원문은 다음과 같다.

“Third parties” means persons other than the organization itself, whether they are private parties, states or organizations. It includes States members of an organization acting in a capacity other than as an organ or as a member of an organ of the organization.

206) *Ibid.*

207) *International Law Association, Reports of 71th Conference, Berlin (2004), p.247.*

208) ILA는 제3자의 개념을 다음과 같이 제시하였다.

“The term “third parties” is considered to cover victims or wrongdoers who are not members of the IO concerned : states, others IO-s, individuals or legal persons, including private entities.” *International Law Association, Reports of 71th Conference, Berlin (2004), p.247.*

2006년 초안 제29조를 작성할 때 국제기구의 행위로 인해 피해를 입은 제3자(injured third party)를 ‘비회원국(non-member state)’으로만 제안하였다.²⁰⁹⁾ 그러나 최종 채택된 2011년 초안 제62조(2006년 초안 제29조)에서는 ‘피해당사자(injured party)’로 표현하고 있는데 주석서에서는 피해 당사자의 개념에는 국가 뿐 아니라 국제법상의 주체가 될 수 있는 모든 실체를 포함하는 개념이라고 설명하고 있다.²¹⁰⁾ 오늘날 국제기구는 국가 뿐 아니라 사인(私人), 다른 국제기구와도 관계를 맺고 있다는 점에서 좁은 의미에서의 제3자, 즉 국제기구와 관계를 맺은 상대방에는 국가 뿐 아니라 비국가행위자도 포함된다고 할 수 있다.

한편 국제기구와 계약을 체결한 실체간의 관계에서 바라본 제3자로서의 회원국 지위는 1969년 VCLT에 근거하여 또한 이해될 수 있다. 국제법상 조약은 당사국에 대해서만 구속력을 가진다. 이를 의미하는 표현으로는 ‘합의는 이에 서명한 이들만 구속한다(*pacta non obligant nisi gentes inter quas initia*).’, 당사자 사이의 일은 제3자를 해하지 않는다(*res inter alios acta alteri nocere non debet*).’ 등이 있다. 이는 제3국의 입장에서 조약은 다른 국가들이 만든 물건에 지나지 않는다는 것을 의미한다.²¹¹⁾ 이는 국가 주권과 독립성에 대한 존중을 바탕으로 하고 있으며 국제법의 기본원칙이다.

이를 바탕으로 국제기구와 회원국의 관계를 살펴보면 국제기구와 회원국은 구분되는 법인격을 향유하는 독자적인 실체라는 점에서 국제기구 그리고 국제기구와 계약을 한 실체는 계약의 당사자로서의 지위를 갖는 한편 회원국은 외견상 비당사자인 제3국의 지위를 갖는다. 그에 따라 ‘약속은 제3자에 의무를 지우지도 권리를 부여하지도 않는다(*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*).’는 것에 근거하여 국제기구가 체결한 계약으로부터 발생하는 의무에 대하여 회원국은 구속되지 않는다. 궁극적으로 이는 회원국책임배제원칙이라는 논리적 귀결로 이어진다.

209) UN Doc. A/CN.4/564 and Add. 1-2 (2006), pp.123-124.

210) *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with Commentaries* (2011), p.98.

211) A. Cassese, *International Law* (Oxford University Press, 2005), p.170.

VCLT 제34조는 ‘제3국에 관한 일반원칙(General rule regarding third States)’이라는 표제 하에 “조약은 제3국에 대하여 그 동의 없이는 그 어떤 권리 및 의무도 창설하지 않는다.”고 규정하고 있고 제35조는 제3국에 의무가 발생하기 위한 전제로서 제3국이 서면으로 그러한 의무를 명시적으로 수락한 경우를 규율하고 있다. 이는 자신의 동의에 근거하여 제3국이 조약상 의무에 구속된다는 것을 의미하는데, 이러한 동의의 원칙은 IDI 결의에도 유사하게 반영되어있다.

VCLT 제34조 및 제35조와 IDI 결의 제5조 3항 (i)에서의 ‘약속(undertaking)’은 밀접하게 연결되어있는 개념이라 볼 수 있다. 앞서 살펴본 IDI 결의 제5조 (c) (i)에서 회원국은 제3자에 대한 ‘약속’을 통해 책임을 부담할 수 있다는 것인데 여기서 ‘약속(undertaking)’이라는 표현은 VCLT의 ‘동의’ 또는 ‘수락’에 대응되는 표현으로 볼 수 있다. ‘undertaking’의 사전적 의미는 ‘formal promise’, 형식적 의미에서의 약속이라 번역할 수 있고 불어 의미로는 *assurance de faire quelque chose*, 즉 무언가를 하도록 보장할 수 있는 행위로 해석된다.

한편 VCLT 상의 ‘consent’는 사전적으로 ‘허용(permission)’ 또는 ‘합의(agreement)’라는 의미를 담고 있는 단어로서 불어 *consentement* 의 미로 *accord* 또는 *assentiment*, 즉 합의 또는 찬성의 뜻을 가진다고 할 수 있다. 두 경우 모두 비당사국인 제3자가 조약(또는 계약)상의 의무(또는 책임)에 구속되겠다는 자신의 의사를 표출한다는 것을 의미한다고 할 수 있지만 VCLT 상의 ‘동의’ 개념보다 IDI 결의 상 ‘약속’이라는 단어는 보다 강한 의미에서의 확신을 의미하고 있는 것으로 보인다.

국제기구가 회원국과 구분되는 별개의 법인격을 향유한다는 점에 근거하여 국제법상 회원국은 국제기구의 행위로 인해 피해를 입은 실체 간 관계에서 이방인으로서 지위를 누려왔다. 그에 따라 해당 기구 내 구체적인 규칙 또는 회원국이 발생한 피해에 대한 책임에 대한 동의 또는 수락을 하지 않는 이상 책임을 다할 의무가 없다는 원칙은 널리 인정되어왔다. 이러한 회원국책임배제원칙은 1995년 IDI 결의 뿐 아니라 VCLT 상의 원칙을 통해서도 반영되고 있고 현행 국제기구의 책임과 관

련하여 기본적인 원칙으로 자리하고 있다.

Ⅲ. 관련 실행 및 판결

회원국책임배제원칙은 국제기구와 관련된 실행과 일련의 판례를 통해서도 확인되어왔다. 그 대표적인 사례로 UN 평화유지활동을 들 수 있다. 다음에서는 UN 평화유지활동, 그리고 국제기구의 행위에 대한 회원국 책임과 관련하여 국내외법원에 제소된 주요 사건들을 간략하게 살펴보고 회원국책임배제원칙이 어떻게 반영되어왔는지를 살펴보고자 한다.

1. UN 평화유지활동

회원국책임배제원칙은 UN 평화유지활동 틀 내에서도 반영되어 있다. 유엔평화유지활동 중 피해가 발생하였을 경우 UN은 그에 대한 독자적인 배상책임 원칙을 고수해왔다. 1996년 사무총장은 유엔평화유지군의 활동에 대한 UN의 배상책임은 유엔이 향유하는 국제법인격으로부터 도출되며, UN을 포함한 국제기구에 광범위하게 적용됨을 주장해왔다.²¹²⁾ UN은 UN의 보조기관으로서 유엔평화유지군은 안보리 및 총회의 전반적인 지휘(overall direction)에 종속되며 이에 따라 원칙적으로 유엔 평화유지군의 행위는 UN에 귀속된다는 입장을 견지해왔다.²¹³⁾ 이를 바탕으로 UN 평화유지활동과 관련된 사법적 성격의 분쟁을 해결하기 위해 UN 내부에 별도의 시스템으로 청구심사위원회(Claims Review Board)를 마련해왔다.²¹⁴⁾

212) UN Doc. A/51/389 (1996), p.4.

213) UN Doc. A/CN.4/545 (2004), p.17; A/CN.4/541 (2004), pp.17-18, para.3.6.

214) 청구심사위원회는 UN PKO 재무관(Controllor)으로부터 위임받은 재정적 권한에 근거하여 접수국 내에 설치되었고 1992년 현지행정교범(Field Administration Manual) 상의 분쟁해결기구로 창설되었다(UN Doc. A/C.5/49/65 (1995), p.7.). 사무총장은 청구심사위원회의 효율적 운영을 위해 1996년 총회 결의 제50/235호에서 시간적, 재정적 한계를 설정하고 배상 가능한 손해 유형을 제시하기도 하였

UN 평화유지활동에 대한 파견국 책임은 예외적인 경우에 한하여만 성립할 뿐이다. 그 내용은 표준양해각서(MOU) 제9조에 나타나있는데 회원국으로부터 파견된 군대 구성원의 중과실 또는 고의적 위법행위로부터 손해가 발생하였을 경우 그러한 청구에 대한 책임은 파견국 정부에 있음을 규정하고 있다.²¹⁵⁾ 그러나 이에 근거하여 발생하는 파견국의 책임은 UN과 파견국 간의 관계에 적용되는 것이며, 접수국 피해자인 제3자에 대한 파견국의 책임은 아니다. 그에 따라 UN 평화유지활동으로 발생하는 피해에 대한 책임의 주체는 UN이고, UN과 파견국 간 체결한 협정에 따라 파견국에 그 상황을 청구할 수 있을 뿐이다.

UN PKO의 책임 문제는 1960년 콩고 내전 당시 안보리 결의 제 161호에 따라 최후의 수단으로 무력사용이 동반되었던 ONUC가 실패로 끝나 많은 인적피해와 재산상 손실을 야기하면서 대두되었다.²¹⁶⁾ 접수국 피해국민의 배상 청구에 대하여 UN의 인적 및 재정적 한계로 인해 접수국 피해국민은 UN으로부터 만족스러운 보상을 받지 못하게 되자, UN 평화유지군의 소속 국가를 상대로 국내법원에 배상청구의 소를 제기하기에 이르렀다.²¹⁷⁾ 그러나 법원은 유엔평화유지군의 행위는 유엔에 귀속된다는 점을 고수하였고 UN의 특권 및 면제 법리에 따라 기각되어 피해자의 청구는 받아들여지지 않았다.²¹⁸⁾

다. UN Doc. A/51/389 (1996), p.5 and p.13; A/51/903 (1997), p.7.

215) UN Doc. A/50/995 (1996), Article 9.

216) 이와 관련하여 ONUC 임무 수행 중 콩고에 거주하고 있던 벨기에 국민들이 입은 피해에 대해 UN은 1965년 벨기에 정부와 일괄보상협정을 체결하여 배상을 해주었다. *Exchange of Letters Constituting an Agreement Definitively Settling the Financial Questions Outstanding as Regards the Former Belgian Military Bases in the Congo*, New York, 20 February 1965, United Nations, Treaty Series, Vol.535 (1965), p.191.

217) *Behrami v. France and Samarati v. France, Germany, Norway*, No. 71412/01, 78166/01, ECtHR Decision (2007); *Mothers of Srebrenica et al v. State of The Netherlands and the United Nations*, No. 295247/HA ZA 07-2973, District Court of The Hague, (2008); *Nuhanović v. The Netherlands*, No.265615/ HA ZA 06-1671, District Court of the Hague (2008).

218) 파견국의 책임을 유일하게 인정한 사건은 *Nuhanović v. The Netherlands* 사건이다. 헤이그지방법원에서는 네덜란드 군대의 행위는 UN에 귀속된다고 판시하였으나 항소법원과 대법원은 지방법원의 판결을 배척하고 네덜란드 정부가 당시 네덜란드 군대에 실효적 통제를 행사하였다는 점에서 파견국 책임이 성립된다고

2. 국제기구의 해체

(1) Westland Helicopters 사건

국제기구의 행위에 대한 회원국의 책임 문제가 처음 다루어진 것은 1984년 *Westland Helicopters* 사건이었다. 1975년 4월 아랍에미레이트(United Arab Emirate, 이하 UAE), 사우디아라비아, 카타르, 이집트 아랍 공화국(Arab Republic of Egypt)은 자신들의 이익을 도모하기 위해 무기 산업의 발전을 목적으로 아랍산업기구(Arab Organization Industrialization, 이하 AOI)를 설립하였다. AOI 내 고등위원회(Higher Committee)는 4개국의 장관들로 구성되었고 AOI는 기본규칙(basic rule)에 근거하여 운영되었다. 1978년 고등위원회는 영국 정부와 MOU를 체결하여 영국 기업 간의 관계에서 AOI의 활동을 보장받았다.²¹⁹⁾

Westland Helicopters Ltd(이하 Westland Helicopters)는 항공우주기업(aerospace company)으로 영국법의 적용을 받는 회사였다. 1978년 2월 27일 AOI와 Westland Helicopters는 헬리콥터를 제조하는 합자투자회사(Arab British Helicopter Company, ABH)를 설립하였고, AOI는 70%의 주식을 보유하고 Westland Helicopters는 30%의 주식을 보유하는 주주계약(Shareholders Agreement)을 체결하였다.²²⁰⁾ ABH는 Westland Helicopters에 의해 개발된 헬리콥터를 생산·점검·관리하는 역할을 했다.²²¹⁾

판시하였고 원고의 주장을 받아들였다. 보다 자세한 내용은 보다 자세한 내용은 최지우, “유엔평화유지활동의 배상책임: 행위귀속을 중심으로”, 석사학위논문, 서울대학교, 2014 참조.

219) *Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization and Others* (International Chamber of Commerce, Court of Arbitration), Case No. 3879/AS (1982), 80 ILR 596 (이하 Westland Helicopters case, Court of Arbitration, 80 ILR 596), p.596 and p.602.

220) *Ibid.*, p.596.

221) *Ibid.*, p.597.

그 후 1979년 7월 1일 이집트 아랍공화국을 제외한 UAE, 사우디 아라비아, 카타르 3개의 회원국은 AOI의 청산을 선언하였고 이에 청산 위원회가 설립되고 무기산업 내 모든 투자는 중단되었다.²²²⁾ 오직 이집트 아랍공화국만이 법령 제30호를 공포하여 카이로에 법인을 존속시켜나갔다.²²³⁾ 이에 Westland Helicopters는 주주계약 제12조 1항에 따라 중재 법원에 AOI의 청산으로 인해 발생한 손해에 대하여 AOI 4개 회원국과 ABH는 연대책임(joint and several liability)을 부담한다고 주장하면서, £126,000,000 및 그에 대한 2%의 이자를 포함한 금액에 대한 배상을 요구하면서 중재를 신청하였다.²²⁴⁾

중재법원에서는 관할권 쟁점이 선결적으로 다뤄졌다. 주요 쟁점은 AOI 회원국이 AOI와 Westland Helicopters가 체결한 주주계약 제12조 1항에 구속되는지²²⁵⁾, 그리고 AOI의 설립협약에 따라 4개 회원국이 책임을 부담할 수 있는지 문제였다. 중재법원은 AOI 운영 및 관련 실행들을 보았을 때 AOI는 회원국과 분리되기 어렵다는 점에서 AOI에 적용되는 중재에 관한 조항 역시 4개의 회원국을 모두 구속한다고 판정하였다.²²⁶⁾

그러나 이러한 중재판정은 스위스 제네바 법원과 연방대법원에 의해 배척되었다. 제2심법원이었던 제네바 법원은 AOI의 법인격에 관해 규정하고 있는 AOI 설립협정 제1조 및 기본 규칙 제5조를²²⁷⁾ 주요 근거로 삼아 AOI와 회원국은 분리된 실체로서 AOI는 회원국으로부터 구분

222) *Ibid.*, p.603.

223) *Ibid.*

224) Westland Helicopters case, Court of Arbitration, 80 ILR 596, pp.603-604.

225) AOI와 Westland Helicopters가 체결한 주주계약 제12조 1항은 계약의 해석, 적용 및 효과와 관련하여 분쟁이 생길 경우 중재규칙 및 절차에 따라 해결되어야 하며 그러한 중재는 제네바에서 이루어져야 함을 규정하고 있었다. Westland Helicopters case, Court of Arbitration, 80 ILR 596, p.608.

226) *Ibid.*, p.615.

227) 설립협정 제1조는 AOI는 법인격을 부여받았으며, 완전한 행정적·재정적 자율성을 지닌다고 규정하고 있고 본부협정 제5조는 AOI는 법인격을 향유하며, 계약을 체결하고, 소를 개시할 수 있는 권리를 갖는다고 규정하고 있다. *Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization and Others* (Court of Justice, Geneva), 80 ILR 622, 1987 (이하 Westland Helicopters case, Court of Geneva, 80 ILR 622), p.625.

되는 독자적인 법인격을 부여받았다는 점을 강조하였다. 3심 법원인 연방대법원 역시 AOI에 관한 법인격 조항을 주요 근거로 삼아 당시 AOI는 회원국으로부터 법적·재정적으로 완전한 자율성(total administrative and financial autonomy)을 향유한다는 점을 강조하였고,²²⁸⁾ 회원국이 별도의 관할권 동의를 하지 않는 이상 중재법원은 회원국에 대하여 재판관할권이 없으며 그에 따라 회원국 책임은 성립하지 않는다고 판시하였다.²²⁹⁾

(2) ITC 사건

ITC는 제2차 대전 이후 주식의 시장가격을 규율하기 위해 설립된 국제기구로 주식에 대한 수출 규제 조치를 부과함으로써 전 세계적으로 주식 생산과 소비를 규율하고 국제주식가격을 안정시키기 위해 설립되었다.²³⁰⁾ ITC는 제6차 국제주석협정에 근거하여 설립된 국제기구로서 EEC 및 23개국을 회원으로 하고 있는 국제기구였다²³¹⁾. 1984년 이후 계속하여 주식 생산이 수요를 초과하게 되고 거액을 차입하여 주식을 매입해도 일정한 가격을 유지할 수 없게 되자 1985년 10월 ITC는 자신의 계약상 의무를 이행할 수 없다고 선언하고 파산하였다.²³²⁾ 이에 채권자들은 ITC의 채무이행을 확보하기 위해 ITC 뿐 아니라 그 회원국 역시 책임이 있음을 주장하였고, 영국 뿐 아니라 미국, 말레이시아의 국내 법원

228) Westland Helicopters case, Court of Geneva, 80 ILR 622, p.642.

229) *Ibid.*, pp.642-648.

230) ITC 설립협정인 제1차 국제주석협정(International Tin Agreement, 이하 ITA1)은 1954년 3월 1일에 서명되었다. ITC본부는 ITA1 제4조에 따라 런던에 소재하였으며 1954년 이후 국제주석협정은 제6차까지 체결되었다. ITC 회원은 호주, 유럽경제공동체, 벨기에, 캐나다, 덴마크 등을 포함하여 23개국이 있었다. *International Tin Agreement*, Treaty Series No.50, Her Majesty's Stationary Office (1956), <<http://treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1956/TS0050.pdf>> (최종방문 2019.1.25.)

231) "Westland Helicopters Ltd V. Arab Organization for Industrialization", *Arab Law Quarterly*, Vol.10, No.2 (1995), p.117.

232) *J.H Rayner (Mincing Lane) Ltd v. Department of Trade and Industry and Others*, England, High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 24 June 1987, 77 ILR 55 (이하 International Tin Council case, High Court I, 77 ILR 55), p.56.

및 ECJ에 회원국 책임 이행에 관한 소를 제기하였다.²³³⁾

국제기구는 회원국들의 분담금에 의해 재정을 충당하지만 때로는 운영비용을 마련하거나 차환하기 위해 국제 은행과 차관 계약(*loan agreement*)을 맺기도 하는데,²³⁴⁾ ITC의 채권자 중에는 은행 또는 중개인(*brokers*)이 다수 존재하였다. ITC 붕괴로 인해 제소된 사건은 그 밖에도 6개 은행 소송(*Six banks* 소송)²³⁵⁾ 및 복수 중개인(*Multi-Brokers*) 소송²³⁶⁾ 등이 있었는데 이는 매우 복잡한 사건이었다. 그 중에서도 *JH Rayner* 사건²³⁷⁾ 및 *Maclaine* 사건은²³⁸⁾ 국제기구와 회원국 간의 책임과

233) *In re International Tin Council* (High Court, Chancery Division), 77 ILR 18 (1987); *Arab Banking Corporation v. International Tin Council* (High Court, Queen's Bench Division) 77 ILR 1 (1986); *JH Rayner Ltd v. Department of Trade and Industry and Others* (House of Lords) 81 ILR 670 (1989); *Maclaine Watson v. International Tin Council* (Court of Appeal), 80 ILR 191 (1988); *Maclaine Watson v. Department of Trade and Industry* (High Court, Chancery Division), 80 ILR 39 (1987); *Maclaine Watson v. Department of Trade and Industry and Others* (Court of Appeal) 80 ILR 47 (1988). 그 밖에 지역에서 제기된 소는 *Bank Bumiputra v. International Tin Council* (Malaysia, High Court, 13 January 1987), *International Tin Council v. Amalgamate* (Supreme Court, New York County, 25 January 1988) 등이 있고, ECJ에 제기된 소로는 *Maclaine Watson v. EC Council and Commission*, Case C-241/87, 96 ILR 201 참조.

234) A. Reinisch, *International Organizations Before National Courts* (Oxford University Press, 2000) p.27.

235) ITC의 대출은행인 Arbuthnot Latham Bank Ltd 외 그 밖에 다른 5개 금융기관들은 개별적으로 상사법원(Commercial Court)에 ITC의 소속 회원국을 상대로 대출금 상환을 청구하였다.

236) *Amalgated Metal Trading Ltd.* 및 그 밖에 8개의 다른 중개들은 중재판정을 근거로 하여 ITC의 소속 회원국과 ITC를 상대로 복수 중개인 소송을 제기하였다.

237) 원고 JH Rayner(이하 "Rayner")는 런던금속거래소(London Metal Exchange, 이하 LME)에서 주석을 거래하는 회사로 51,475,620 파운드 상당의 주석 총 5,660 톤을 1985년 10월24일과 1986년 1월23일 사이에 양도하는 계약을 ITC와 체결하였다. 1985년 10월 24일 ITC는 계약불이행을 선언함으로써 다른 금속 중개인들과 체결한 계약 뿐 만 아니라 Rayners와 체결한 주석매매계약도 이행할 수 없게 되자 Rayner는 LME의 규칙에 따라 ITC를 상대로 중재를 제기하였고, 중재재판부는 ITC는 Rayner에 약 1천6백3십만 파운드를 지불하라는 중재 판정을 내렸다. 그러나 중재 판정금이 원활하게 지급되지 못하자 Rayner는 영국통상산업부(Department of Trade Industry, DTI) 및 ITC 소속 회원국들을 상대로 금액의 회수를 위한 소송을 제기하였다. *International Tin Council case*, High Court I, 77 ILR 55, pp.56-57, and pp.61-62.

238) *Maclaine Watson* 사건은 *JH Rayner* 사건과 동일한 쟁점을 바탕으로 한다. 원

관련하여 중요한 법률적 쟁점을 포함하고 있는 대표적인 사건으로 꼽힌다. ITC 사건에서 원고는 ITC 붕괴로 인해 발생한 피해에 대하여 그 회원국 역시 책임을 부담해야함을 주장하였다.

당시 ITC의 채무에 대한 회원국의 책임과 관련된 조항은 설립협정, 본부협정 및 1972년 추밀원령 등 그 어디에도 포함되어있지 않았고 국제기구와 그 회원국을 둘러싼 책임과 관련된 국제법규 역시 부재하였다는 점에서 이에 대한 판단은 영국법원의 재량으로 남겨지게 되었다. 제1심에서 Staughton 판사는 국제법상 어떠한 단체가 국제법인격을 향유한다는 사실이 제3자에 대한 회원국의 책임 문제와 일치하는지에 대하여 열린 가능성을 언급하면서도²³⁹⁾ 원고의 주장을 받아들이지 않았다.²⁴⁰⁾

이에 대한 항소법원, 그리고 최고법원은 ITA6 제16조 1항 및 본부협정 제3조 및 1972년 추밀원령 제4조와 제5조에 따라 ITC는 영국 내에서 독자적인 법인격을 향유한다고 보아야 함을 제시하였고²⁴¹⁾ 이를 바탕으로 회원국에 책임을 추궁할 수 없다고 판시하였다.

국제기구의 행위에 대하여 회원국에 책임이 성립하는지에 관한 국제법원칙이 존재하는가에 대하여 판사들 간에는 의견의 일치를 보지 못하였지만, ITC가 회원국과 구분되는 독자적인 법인격을 향유하고 있다는 점에 근거하여 회원국 책임은 성립되지 않는다고 판시하였다. 그러나 일부 판사는 국제법상 회원국에 책임을 부담하는 법원칙이 존재할 가능성을 인정하고 있고 특히 Nourse 판사는 반대의견에서 회원국 책임에

고 *Maclaine Watson & Co Ltd*는 ITC와 주석을 거래하는 회사로 LME의 링딜러(ring dealer)였다. *Maclaine Watson*는 영국을 대표하는 DTI에 대하여 중재판정을 통해 내려진 판정금 6백만 파운드를 직접 이행할 것을 청구하는 내용으로 1987년 영국 법원 Chancery Division에 제소하였다. *Maclaine Watson & Co Ltd v. Department of Trade and Industry*, England, High Court, Chancery Division, 80 ILR 39 (1987).

239) Staughton 판사는 Rayner 소송과 유사한 6개은행소송(Six Bank Case), 그리고 복수 중개인 소송의 신청을 병합 심리하면서 Rayner 소송에서 제기된 신청에 한해서만 판단하였다. *International Tin Council case*, High Court I, 77 ILR 55, p.77.

240) *Ibid.*, p.98.

241) *International Tin Council case*, Court of Appeal, 80 ILR 49, pp.92-94.; *International Tin Council case*, House of Lords, 81 ILR 671, pp.678-679 and pp.703-708.

대하여 제3자가 인지할 수 있을 정도의 객관적인 의도가 존재하거나 신의칙에 근거하여 ITC의 의무에 대하여 회원국 역시 책임을 질 수 있다는 입장을 제시하고 있다는 점에서 살펴볼 의미가 있다.²⁴²⁾

3. 현행 국제기구의 실행

오늘날 수많은 국제기구가 국제사회에서 다양하게 활동하고 있는 가운데 설립협정 및 내부 규칙에 책임에 관한 조항을 일체 포함하지 않고 있는 국제기구도 존재하며, 구체적인 조항을 마련하고 있는 국제기구들도 존재한다. 그러한 기구 중에는 회원국책임배제원칙을 설립협정에서 명백하게 규정하고 있는 경우, 분담금 또는 공헌도(contribution)에 비례하여 회원국의 책임을 부분적으로 인정하고 있는 경우, 기구의 성격과 특징을 반영하여 특정한 협약에서 회원국의 책임을 예외적으로 인정하고 있는 경우도 일부 존재한다.

설립협정에서 회원국 책임을 명시적으로 배제하고 있는 기구의 예로는 국제개발협회(International Development Association, 이하 IDA) 설립협정 제2조 3항²⁴³⁾, 국제금융공사(International Finance Corporation, 이하 IFC) 설립협정 제2조 4항²⁴⁴⁾, 아프리카개발기금(African Development Fund, 이하 ADF) 설립협정 제10조²⁴⁵⁾, 아시아개발은행(Asian Development Bank, 이하 ADB) 설립협정 제5조 7항²⁴⁶⁾

242) Nourse 판사의 견해는 제4장 제1절, 그리고 제5장 제2절에서 구체적으로 검토하고 있다.

243) IDA 설립협정 제2조 3항은 다음과 같다.

“No member shall be liable, by reason of its membership, for obligations of the Association.”

244) IFC 설립협정 제2조 4항의 원문은 다음과 같다.

“No member shall be liable, by reason of its membership, for obligations of the Corporation.”

245) ADF 설립협정 제10조의 원문은 다음과 같다.

“No participant shall be liable, by reason of its participation, for acts or obligations of the Fund.”

246) ADB 설립협정 제5조 7항의 원문은 다음과 같다.

“No member shall be liable, by reason of its membership, for obligations of the

및 국제농업개발기금(International Fund for Agricultural Development, 이하 IFA) 설립협정 제3조 3항²⁴⁷⁾ 등이 있다.

분담금 혹은 공헌도에 비례하여 회원국에 책임을 부담시키는 기구로는 국제부흥개발은행(International Bank for Reconstruction and Development, 이하 IBRD) 설립협정 제2조 6항,²⁴⁸⁾ 국제결제은행(Bank for International Settlement, 이하 BIS) 규칙 제11조,²⁴⁹⁾ 유럽부흥개발은행(European Bank for Reconstruction and Development, 이하 EBRD) 설립협정, 제5조 7항,²⁵⁰⁾ 유럽특허청(European Patent Office, 이하 EPO) 설립협정 제40조 2항²⁵¹⁾ 등이 있다. 그러나 이러한 조항은 국제기구와 회원국 간의 내부적인 책임관계에 관한 것으로 국제기구에 재정을 충당할 회원국 의무를 규율한 것이며, 국제기구와 계약을 체결한 제3자에 대한 회원국의 책임을 규정하고 것이라고 보기 어렵다.²⁵²⁾

한편 국제기구의 특수한 성격에 따라 제3자에 대한 회원국의 책임을 조약에 명시하고 있는 경우도 존재한다.²⁵³⁾ 대표적인 예로는 1967년 ‘우주조약(The Outer Space Treaty)’이 있다. 우주조약 제6조에서는 조약의 준수를 보장하기 위해 기구와 회원국은 모두(both) 책임을 부담한다

Bank.”

247) IFAD 설립협정 제3조 3항의 원문은 다음과 같다.

“No Member shall be liable, by reason of its membership, for acts or obligations of the Fund.”

248) IBRD 설립협정 제2조 6항의 원문은 다음과 같다.

“Liability on shares shall be limited to the unpaid portion of the issue price of the shares.”

249) BIS 제11조의 원문은 다음과 같다.

“The liability of shareholders is limited to the nominal value of their shares.”

250) EBRD 설립협정 제5조 7항의 원문은 다음과 같다.

“The liability of the members on shares shall be limited to the unpaid portion of their issue price.”

251) CPO 제40조 2항의 원문은 다음과 같다.

“However, if the Organization is unable to balance its budget under the conditions laid down in paragraph 1, the Contracting States shall remit to the Organization special financial contributions, the amount of which shall be determined by the Administrative Council for the accounting period in question.”

252) UN Doc. A/CN.4/556 (2005), p.54.

253) 이와 관련된 구체적인 내용은 제6장 제2절에서 상세히 다루기로 한다.

고 규정하고 있다.²⁵⁴⁾ 두 번째 예로 1972년 체결된 ‘우주물체로 인한 피해의 국제 책임에 관한 협약(Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects)’ 제22조는 기구의 행위로 인해 피해가 발생한 경우에 국제기구와 회원국은 연대하여(jointly and severally) 책임을 부담해야 함을 규정하고 있다.²⁵⁵⁾ 또한 1982년 UN 해양법협약 제139조 제2항에서는 함께 활동하는 당사국이나 국제기구는 의무를 이행하지 아니함으로써 발생하는 손해에 대하여 연대책임(joint and several liability)을 부담한다고 규정하고 있다.²⁵⁶⁾ 이러한 조항에 따라 회원국 책임은 제3자에 대한 대외적 책임이라는 점에서 국제기구의 행위로 인해 피해를 입은 자는 회원국에 직접적으로, 혹은 국제기구와 연대하여 책임을 청구할 수 있게 된다.

현행 주요 국제기구의 설립협정을 중심으로 회원국의 책임과 관련된 규정을 살펴본 결과, 극히 일부 협약을 제외하고 상당수의 많은 국제기구는 설립협정에서 회원국의 책임을 배제하고 있거나, 국제기구와 회원국 간 내부적 관계에 따른 회원국 책임을 규율하고 있을 뿐이다. 국제기구의 행위로 인해 피해를 입은 제3자에 대하여 회원국이 직접적으로 책임을 부담할 수 있다는 구체적인 조항을 마련하고 있는 국제기구는 우주조약, 우주물체로 인한 피해에 대한 국제 책임에 관한 협약, UN 해양법 협약을 제외하고는 찾기 어려워 보인다.

254) 우주조약 제6조는 다음과 같이 규정되어있다.

“달 또는 다른 천체를 포함한 외기권에서의 주권행위(national activities), 그러한 행위가 정부 기관에 의해 이루어졌든지, 비정부적 실체에 의해 이루어졌든 지간에, 회원국은 책임을 부담해야 한다. [...] 달, 또는 천체를 포함한 외기권에서 일정한 활동이 국제기구에 의해 이루어졌을 때 국제기구와 기구에 참여하는 국가들은 조약에 따라 함께(both) 책임을 부담해야 한다.”

255) 우주물체로 인한 피해의 국제 책임에 관한 협약 제22조는 다음과 같이 규정하고 있다.

“만약 국제기구가 동 협약의 조항에 근거하여 피해에 대한 책임을 부담해야 한다면, 기구와 그 회원국은 연대하여(jointly and severally) 책임을 부담해야 한다.”

256) UN 해양법협약 제139조 제2항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“국제법 규칙과 제3부속서 제22조를 해하지 아니하고, 당사국이나 국제기구는 이 부에 따른 의무를 이행하지 아니함으로써 발생한 손해에 대한 책임을 지며, 이와 함께 활동하는 당사국이나 국제기구는 연대책임을 진다.”

제3절 문제점 및 한계

이상에서는 국제법상 국제책임론이 어떠한 과정을 통해 발전해 왔는지를 검토해보고 1995년 IDI 결의, 2004년 ILA의 RRP, 그리고 2011년 ILC의 국제기구책임초안의 내용을 바탕으로 현행 국제법상 국제기구와 회원국의 책임 관계를 규율하고 있는 주요 조항을 살펴보았다.

오늘날 국제기구가 회원국과 구분되는 독자적인 법인격을 향유하고 있다는 점으로부터 국제기구의 행위로부터 발생하는 책임에 대하여 회원국은 그 어떠한 책임을 부담하지 않는다는 것이 국제기구의 기본원칙으로 확립되어왔다. 그에 따라 회원국은 국제기구, 그리고 국제기구의 행위로 인해 피해를 입은 당사자 간 관계에서 제3자의 지위를 누려왔다. VCLT 제34조 및 제35조를 바탕으로 회원국이 책임을 수락하지 않는 한, 또는 아주 예외적인 경우가 아닌 이상 국제기구의 행위로 인해 발생한 피해로부터 회원국은 면책될 수 있었다.

이러한 회원국책임배제원칙은 국제기구의 조직법적 관점에서 이해될 수 있다. 2011년 국제기구책임 초안 제6조(국제기구의 기관 및 요원의 행위)에서는 국제기구의 기능을 수행하는 기관이나 요원의 행위는 그 지위를 불문하고 해당 기구의 행위로 간주된다고 규율하고 있다.²⁵⁷⁾ 이에 따라 국제기구에 참여하는 회원국은 국제기구의 기관 내지 조직의 일부라는 점에서 그 행위에 대한 책임은 국제기구에 귀속되어왔다. 그에 따라 국제기구의 행위와 관련하여 발생하는 회원국 책임에 관한 쟁점은 현실적으로 다뤄지지 못하였다.

그러나 이러한 전통적인 관점은 (i) 국제기구의 책임 문제를 단순한 국제기구의 법인격 문제로 보고 있다는 점, (ii) 국제기구의 법인격 개념에 대한 본질적인 이해 없이 형식적 측면만을 강조하고 있다는

257) *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with Commentaries* (2011), pp.17-19.

점에서 문제가 있다. 국제기구가 회원국과 별개의 법인격을 향유하는지를 판단하기 위해서는 단지 설립협정 또는 내부 규칙에 관련 규정이 있는지를 확인하는 것이 아니라 해당 기구의 구체적인 실행을 통해 국제기구와 회원국의 실질적인 관계를 바탕으로 해야 한다.

국제기구와 회원국 간의 실질적인 관계를 간과한 채 국제기구가 독자적인 법인격을 향유한다는 사실을 유일한 근거로 국제기구의 책임문제를 판단해서는 안 된다. 오늘날 수많은 국제기구가 다양한 분야에서 활약하고 있다는 점에서 국제기구의 법인격은 다양한 요소들을 바탕으로 기능적으로 검토되어야 하고 국제기구에 영향력을 행사하는 회원국의 역할 역시 파헤쳐야 할 필요성이 있다. 회원국이 국제기구의 기관으로서가 아니라 주권국가로서 국제기구에 영향력을 행사하는 경우도 배제될 수 없기 때문이다.

비록 *Westland Helicopters* 사건과 ITC 사건에서 비록 원고의 주장은 받아들여지지 못했으나 *Westland Helicopters* 사건을 다룬 중재법원의 판결, 그리고 ITC 사건에서 원고의 주장은 국제기구와 회원국의 책임 관계와 관련하여 중요한 논의를 포함하고 있다는 점에서 의미가 있다.

제4장 국제기구의 기관적 장막의 검토

제1절 국제기구의 기관적 장막

I. 국제기구의 기관적 장막의 의미

국제기구가 국제법상 독립적인 주체로 인정받기 위해서 반드시 전제되어야 하는 것은 해당 기구가 회원국과 구분되는 별개의 법인격(separate personality)을 향유하였는지 여부이다. 이는 곧 국제기구를 구성하는 실질적인 요소이자 국제기구를 감싸고 있는(cloth) 일종의 법적 외피(legal shell), 즉 조직적 장막(organizational veil)이라고 할 수 있다.²⁵⁸⁾ 이는 소위 법인의 장막(corporate veil)과 유사한 개념으로도 이해된다.²⁵⁹⁾

국제기구의 법인격을 일컫는 단어로 학자들은 다양한 표현을 사용하고 있다. Brölmann은 ‘기관적 장막(institutional veil)’이라는 표현을²⁶⁰⁾ 쓰는 반면 Ahlborn는 상법상의 개념을 차용하여 ‘법인의 장막(corporate veil)’이라는 표현을 사용하고 있고²⁶¹⁾, Ryngaert과 Buchanan은 ‘조직적 장막(organizational veil)’이라는 표현을 쓰고 있다.²⁶²⁾

258) 국제기구의 기관적인 장막(institutional veil)은 ‘organization veil(조직적 장막)’, 기관적인 외피(institutional cloth), 혹은 법적 외피(legal shell)로 언급되기도 한다. Ahlborn는 상법상의 개념을 차용하여 ‘법인의 장막(corporate veil)’이라는 표현을 사용하고 있으며 ILA 역시 RRP에서 ‘법인의 장막(corporate veil)’으로 언급하고 있다. C. Ryngaert and H. Buchana, *supra* note 10, p.131; C. Brölmann, *supra* note 13, p.73; C. Ahlborn, “To Share or Not to Share? The Allocation of Responsibility between International Organizations and Their Member States”, *Amsterdam Law School Research Paper*, No. 2013-73 (2013), p.3 and p.28; *International Law Association*, Reports of 71th Conference, Berlin (2004), p.268.

259) C. Ahlborn, *supra* note 258, p.26.

260) C. Brölmann, *supra* note 183, pp.262-267; A. Barros, *supra* note 12, pp.72-94.

261) C. Ahlborn, *supra* note 258, p.28.

262) C. Ryngaert and H. Buchanan, “Member State Responsibility for the Acts of

Klabbers는 ‘corporate veil’과 ‘organizational veil’을 함께 사용하고 있다.²⁶³⁾ 본 논문에서는 국제기구의 구조적인 특징을 반영하여 Brölmann의 표현을 빌려 기관적 장막(institutional veil)이라는 표현을 사용하기로 한다.

국제기구의 기관적인 장막은 국제기구 내부의 제도적 질서를 들여다볼 수 있는 일종의 분석적 틀이 될 수 있고 일반 국제법상의 외부적 관점에서 회원국 지위와 국제기구와의 관계를 검토함에 있어 중요하다.²⁶⁴⁾ 국제기구는 독자적인 법인격을 향유하는 국제법적 주체이자 국가들이 공동의 목적을 위해 창설된 수단(vehicle) 내지 장(forum)라는 두 가지 성격이 엉켜있기 때문이다.²⁶⁵⁾ 그에 따라 외관상으로 독자적인 법인격을 갖는 법적 실체로 보일 수 있지만 겹겹이 쌓여있는 장막 이면에는 회원국이 여전히 존재한다.

그 동안 국제기구의 기관적 장막은 형식적인 관점에 입각하여 외관적으로만 이해되어왔다. 이를 바탕으로 국제기구와 회원국은 완전히 분리된 실체로 구분되었다. 국제기구의 기관적 장막 속에 겹겹이 쌓여있는 회원국의 존재는 완전히 간과되었고 이러한 틀 속에서 국제기구와 회원국의 관계는 단면적으로만 이해되어왔다. 국제기구의 법인격을 투시하여 그 장막을 꿰뚫어보기 위해서는 국제기구의 기관적인 장막을 기능적인 접근을 통해 보다 실질적인 관점에서 이해할 필요가 있다. 그렇다면 국제기구의 장막은 어떻게 판단되어야 하는가? 다음에서는 국제기구의 장막을 판단함에 있어 고려되어야 하는 요소들을 제시해보고자 한다.

II. 기관적 장막의 판단기준

International Organizations”, *Utrecht Law Review*, Vol.7, Issue 1 (2011), p.131.

263) J. Klabbers, *supra* note 20, pp.291-292.

264) Brölmann은 이러한 국제기구의 법적 외피는 국제기구 내 제도적인 법질서와 일반 국제법을 구분한다는 견해를 제시하기도 하였다. C. Brölmann, “Member States and International Legal Personality: Developments of the Institutional Veil”, *International Organization Law Review*, Vol.12, Issue 2 (2015), p.359.

265) C. Brölmann, *supra* note 183, p.255.

1. 설립협정의 해석

국제기구 설립협정의 가장 기본적인 특징은 해당 기구의 취지와 목적을 규율하고 이를 달성하기 위한 수단으로 기능한다는 것이다.²⁶⁶⁾ 국제기구의 기관적인 장막을 판단함에 있어 이러한 기구의 설립협정 및 관련 규칙 등은 가장 기본적이고도 정확한 제1차 법적 근거가 된다. 설립협정 및 관련 규칙 등을 어떠한 관점에서 어떠한 방식으로 해석해야 하는지에 대하여는 조약의 해석에 관한 일반적인 방법론이 적용 되는데 조약 해석에 관한 일반원칙에 따라 설립협정 상 당사자들의 의도를 파악하는 것은 국제기구의 기관적 장막을 판단함에 있어 하나의 중요한 판단 근거가 될 수 있다.

VCLT 제31조 상 해석의 일반원칙은 조약의 이행 뿐 아니라 분쟁해결에 있어 중요한 역할을 수행한다.²⁶⁷⁾ 이러한 조약 해석의 기본적인 방법론은 설립협정 및 관련 법규, 결의 등을 해석하고 그로부터 국제기구의 기관적인 장막을 판단함에 있어 중요한 지침이 될 수 있다. 이와 관련하여 *Westland Helicopters* 사건과 *ITC* 사건은 국제기구의 법인격의 해석과 적용과 관련하여 중요한 쟁점을 담고 있다. 다음에서는 두 사건을 중심으로 국제기구의 기관적인 장막을 판단하는 데 설립협정 및 기타 문서의 해석과 관련하여 어떠한 논의들이 전개되었는지 알아보하고자 한

266) V. Engström, *supra* note 129, p.215.

267) VCLT 제31조는 '해석의 일반원칙(general rule of interpretation)'이라는 표제하에 조약의 해석 과정에서 중요하게 고려되어야 할 원칙들을 소개하고 있다. 제1항에 따르면 조약은 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적을 고려하여 그 조약에 부여되는 통상적인 의미(ordinary meaning)에 따라 신의 성실하게 해석되어야 한다. 2항에서는 조약의 해석 목적과 관련된 '문맥적 측면'을 강조하고 있는데 조약의 문맥은 전문 및 부속서와 함께 (a) 당사국간 이루어진 그 조약에 관한 합의 (b) 조약 체결에 관련하여 하나 또는 그 이상의 당사국이 작성하고 또한 다른 당사국이 그 조약이 관련되는 문서로서 수락한 문서 역시 고려되어야 함을 규정하고 있다. 그 밖에도 조약의 해석 또는 규정의 적용을 둘러싼 당사자 간 추후 합의 및 추후관행, 그리고 관련 법규는 역시 중요한 뒷받침이 되고(제31조 3항) 조약 당사자들이 어떠한 단어에 특별한 의미를 부여하려는 의도가 인정되면 그 역시 반영될 수 있다(제31조 4항).

다.

(1) 설립협정의 문언주의적 해석

설립협정의 문언주의적 해석은 중립적이고도 객관적인 관점에서 설립협정을 이해할 수 있다는 점에서 가장 기본적인 출발점이 된다. 그러나 한편으로는 그 실질을 이해하지 못한 채 국제기구의 기관적인 장막을 피상적으로만 접근한다는 한계가 있다. 국제기구의 법인격을 이해함에 있어 그 동안의 관행을 살펴보면 대부분 설립 협정 및 내부 규칙을 문언 그대로 해석하는 문언적 해석에 입각해왔다.

이러한 전통적인 관점에서는 설립협정 및 관련 규칙 내 일부 조항으로부터 해당 기구가 독자적인 법인격을 향유한다는 점이 인정되면 일종의 공식과 같이 다른 요소들을 배제한 채 국제기구의 행위에 대한 회원국 책임은 자동적으로 배제된다는 결론이 도출되어왔다. 국제기구의 책임과 관련하여 빠짐없이 등장하고 있는 *Westland Helicopters* 사건과 *ITC* 사건은 전형적으로 문언주의적 관점에서 설립협정을 해석하는 것을 통해 국제기구의 기관적 장막을 이해하고 그 연장선에서 국제기구의 책임 문제를 다루고 있다.

가. *Westland Helicopters* 사건

중재법원에서 다뤄진 *Westland Helicopters* 사건에서 주요 쟁점은 AOI가 체결한 계약에 대하여 AOI 회원국이 적용을 받는지, 그에 따라 AOI 계약상 의무 위반으로부터 발생한 피해에 대하여 회원국이 책임을 부담하는지 여부였다. 이를 위해서는 AOI가 회원국과 구분되는 독자적인 법인격을 향유하였는지, 다시 말해 AOI의 기관적 장막을 어떻게 판단해야 하는지가 주요 쟁점이었다. 주된 법적 근거는 AOI 설립협약 및 기본규칙, 그 밖에 1975년 8월에 채택된 고등위원회(High Committee) 결의, 그리고 AOI와 *Westland Helicopters*가 체결한 주주제

약이 되었다.

중재법원에서는 관할권 쟁점이 선결적으로 다뤄졌다. 주요 쟁점은 AOI 회원국이 AOI와 Westland Helicopters가 체결한 주주계약 제12조 1항에 구속되는지²⁶⁸⁾, 그리고 AOI의 설립협약에 따라 4개 회원국이 책임을 부담할 수 있는지 문제였다. AOI의 계약상 의무에 대하여 회원국 역시 구속되는지 문제는 결국 AOI와 그 회원국을 각각 독립적인 법인격을 갖는 별개의 실체로 보아야 하는지 아니면 하나의 실체로 보아야 하는지 여부였다.

외견상 볼 때 AOI는 설립협약에 의해 창설된 법인격을 향유한 국제기구라는 점은 의심의 여지가 없었다.²⁶⁹⁾ 그러나 중재법원은 설립협약 제1조와 기본규칙 제5조에서 AOI가 법인격(juridical personality)을 향유하고 행정적·재정적 독립성을 갖는다고 규정되어 있는 것은 단지 AOI가 법원에 소송을 제기할 수 있는 권리(right to sue)를 향유한다는 것을 의미하는 것 일 뿐, 이로부터 회원국의 책임이 배제된다는 것을 추론하기는 어렵다고 제시하였다.²⁷⁰⁾ 이에 AOI 운영 및 관련 실행들을 보았을 때 AOI는 회원국과 분리되기 어렵다는 점에서 AOI에 적용되는 중재에 관한 조항 역시 4개의 회원국을 모두 구속한다고 판시하였다.²⁷¹⁾

그러나 이러한 중재판정은 스위스 제네바 법원 및 연방대법원에 의해 배척되었다. 제2심과 제3심의 판결은 설립협정 및 기본규칙에 충실한 문언적·문맥적 해석에 근거한 것이었다. 제2심이었던 스위스 제네바 법원은 AOI와 회원국은 분리된 실체로서 AOI는 회원국으로부터 구분되는 독자적인 법인격을 부여받았다는 점을 강조하였다. 그에 대한 주요 근거로는 AOI의 법인격에 관해 규정하고 있는 AOI 설립협정 제1조 및 기본 규칙 제5조를 들었다.²⁷²⁾

268) AOI와 Westland Helicopters가 체결한 주주계약 제12조 1항은 계약의 해석, 적용 및 효과와 관련하여 분쟁이 생길 경우 중재규칙 및 절차에 따라 해결되어야 하며 그러한 중재는 제네바에서 이루어져야 함을 규정하고 있었다. Westland Helicopters case, Court of Arbitration, 80 ILR 596, p.608.

269) ———, “Westland Helicopters Ltd V. Arab Organization for Industrialization”, *Arab Law Quarterly*, Vol.10, No.2 (1995), p.117.

270) *Ibid.*, p.613.

271) *Ibid.*, p.615.

제네바 법원은 이러한 법인격에 관한 조항을 절대적 근거로 삼아 당시 AOI는 회원국으로부터 법적·재정적으로 완전한 자율성(total administrative and financial autonomy)을 향유한다는 점을 강조하였다.²⁷³⁾ 그에 따라 회원국이 별도의 관할권 동의를 하지 않는 이상 중재 법원은 회원국에 대하여 재판관할권이 없으며 AOI와 Westland Helicopters 간에 체결한 주주협약의 중재조항으로부터 회원국의 관할권 동의를 있었던 것으로 간주될 수 없음을 판시하였다.²⁷⁴⁾

AOI가 독자적인 법인격을 향유하고 있다는 점은 회원국의 책임 문제를 판단함에 있어서 결정적으로 작용하였다. 당시 AOI 설립협정 및 기본 규칙에서는 제3자에 대한 회원국의 의무에 대하여 그 어떠한 규정도 존재하지 않았고 AOI와 회원국의 책임 관계에 대한 내용도 포함되어 있지 않았다. 이를 판단함에 있어 제네바법원은 설립협정 제1조 및 기본 규칙 제5조에 따라 AOI는 회원국과 구분되는 독립적인 법인격을 향유하는 독립성을 가진 실체로서 법적인 측면과 재정적인 측면에서 모두 자율성을 향유한다는 점에 기초하였다.²⁷⁵⁾

이러한 입장은 스위스 연방 대법원에 의해서도 최종적으로 지지되었다. 스위스 연방대법원 역시 설립협정의 문언적 해석에 근거하여 설립협정 내에는 AOI가 설립 회원국으로부터 독립하여 완전한 자율성을 향유하는 기구라는 명백하고도 분명한 표시가 있음을 지적하면서 AOI가 법인격을 향유한다는 일부 조항을 주된 법적 근거로 삼았다.²⁷⁶⁾

Westland Helicopters 판결은 AOI의 기관적인 장막에 대하여 깊

272) 설립협정 제1조는 AOI는 법인격을 부여받았으며, 완전한 행정적·재정적 자율성을 지닌다고 규정하고 있고 본부협정 제5조는 AOI는 법인격을 향유하며, 계약을 체결하고, 소를 개시할 수 있는 권리를 갖는다고 규정하고 있다. *Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization and Others* (Court of Justice, Geneva), 80 ILR 622, 1987 (이하 *Westland Helicopters case*, Court of Geneva, 80 ILR 622), p.625.

273) *Westland Helicopters case*, Court of Geneva, 80 ILR 622, p.642.

274) *Ibid.*, pp.642-648.

275) *Ibid.*, pp.642-644.

276) *Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization and Others* (Federal Supreme Court, Switzerland), 80 ILR 652 (1988) (이하 *Westland Helicopters case*, Federal Supreme Court, 80 ILR 652), p.657-658

이 있는 검토가 이루어지지 못한 채 그 피상적인 면만을 다뤘다는 한계가 있다. 법원은 AOI 설립협정 및 기본규칙 상 AOI의 법인격과 관련되는 단지 일부 규정에만 의존하여 형식적인 관점에서 AOI의 독자적인 법인격을 판단하였고 이러한 논리의 연장선상에서 AOI 행위에 대한 회원국의 책임 역시 부정되었다.

비록 설립협정 제1조 및 기본 규칙 제5조는 AOI에 독립적 법인격을 부여하고 있으나 그 밖에 재정과 관련하여 제17조는 기구의 자본금은 회원국이 동일하게 분담한다고 규정하고 있었고,²⁷⁷⁾ 운영과 관련하여 제22조에서는 AOI의 주요 기관은 설립국의 책임 있는 장관들로 구성되는 고등위원회(Higher Committee) 구성됨을 규정하고 있었다.²⁷⁸⁾ 그에 따라 재정적인 면에서 또는 의사결정에서 실질적으로 AOI가 회원국으로부터 어느 정도의 자율성과 독립성을 향유하는 지 여부는 복수 조항들간의 유기적인 관계 뿐 아니라 그 실질적인 실행들을 바탕으로 해석되고 검토될 필요가 있었다. 그러나 이와 같은 구체적인 사실은 무시되었고 AOI의 활동에 있어서 사실상 회원국이 두드러진 역할을 하고, 통제력을 행사하였다는 원고의 주장은 간과되었다.

나. ITC 사건

ITC 사건에서 원고는 ITC 붕괴로 인해 발생한 피해에 대하여 ITC 뿐 아니라 그 회원국 역시 연대하여 책임을 부담해야한다고 주장하였다. 이는 다음과 같이 정리해볼 수 있다.

(i) ITC는 독자적인 법인격을 갖지 못한다. ITC가 체결한 계약은 곧 그 회원국이 체결한 것이기 때문에 회

277) AOI 기본규칙 제17조는 국제기구의 자본금은 회원국에 의해 동일한 비율로 출자된다고 규정하고 있다. Westland Helicopters case, Court of Geneva, 80 ILR 622, p.625.

278) AOI 기본규칙 제22조는 주요기관은 설립국가의 책임 있는 장관들로 구성되는 고등위원회, 이사회, 그리고 집행기관임을 규정하고 있다. Westland Helicopters case, Court of Geneva, 80 ILR 622, p.625.

원국은 거래 당사자(trading partner)로서 연대책임(joint and several responsibility)을 부담해야 한다.

(ii) 만약 ITC가 독자적인 법인격을 향유한다고 해도, ITC는 법인으로서의 지위를 갖지 않는다. ITC는 단지 법인의 행위능력을 부여받은 민법상 준조합(quasi-partnership)적인 성격을 갖는다는 점에서 회원국은 경합적(concurrently) 또는 2차적으로(secondary responsibility) 책임을 부담한다.

(iii) 만약 ITC가 회원국과 구분되는 법인이라고 해도 ITC는 회원국의 대리인(agent)으로써 계약을 체결한 것이라는 점에서 회원국은 책임을 부담해야 한다.²⁷⁹⁾

당시 ITC의 채무에 대한 회원국 책임에 관한 조항은 설립협정, 본부협정 및 1972년 추밀원령 등 그 어디에도 포함되어있지 않았고 국제기구와 그 회원국을 둘러싼 책임과 관련된 국제법규 역시 부재하였다는 점에서 문제가 되었다.

ITC 사건은 복수의 소송이 제기되는 복잡한 사건이었지만 그 판결의 결론은 일관되게 원고의 주장을 부정하였다는 점에서 비교적 간결했다. 제1심에서 Staughton 판사는 국제법상 어떠한 단체가 국제법인격을 향유한다는 사실이 제3자에 대한 회원국의 책임 문제와 일치하는지에 대하여 열린 가능성을 언급하면서도²⁸⁰⁾ 최종적으로는 원고의 주장을 모두 배척하였다.²⁸¹⁾ 사안에서 ITC의 법인격과 관련하여 제6차 국제주석협정(International Tin Agreement, 이하 ITA6) 제16조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있었다.

ITC는 법인격을 가진다. 특히 ITC는 계약을 체결할 권한, 동산 또는 부동산을 획득 또는 처분할 권한, 그리고 소송을 개시할 권한을 가진다.²⁸²⁾

279) International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 49, pp.63-64.

280) International Tin Council case, High Court I, 77 ILR 55, p.77.

281) *Ibid.*, p.98.

본부협정 제3조 역시 면제와 관련하여 동일한 내용을 규정하고 있었다.²⁸³⁾ 여기서 문제가 된 것은 ITC에 관한 본부협정 및 ITA6은 영국 국내법으로 수용되지 않았다는 점에서 영국 내 ITC의 법인격을 이해함에 있어 이러한 조항이 어떻게 적용될 수 있는지 여부였다.

1968년 국제기구에 대한 영국 시행 법률인 국제기구법(The International Organizations Act 1968)에 따라 1972년 영국 추밀원은 ITC의 특권 및 면제에 관한 법령(1972년 추밀원령)²⁸⁴⁾을 제정하였는데 제4조는 ITC는 영국에서 국제기구로서의 지위를 갖는다는 것을 규정하고 있었고,²⁸⁵⁾ 제5조는 ITC는 법인의 행위능력(legal capacities)을 가진다고 규정하고 있었다.²⁸⁶⁾

ITC가 본부협정 및 ITA6에 따라 국제법상 법인격을 갖는다는 것은 틀림없는 사실이었지만 영국 내에서도 그러한 지위를 인정받을 수 있는지에 대하여는 의문이 제기되었다. 1972년 추밀원령 제5조상 'capacity'를 어떻게 해석해야 하는 지, ITC가 법인으로서 법률행위능력을 갖는다는 것과 독자적인 법인격을 향유한다는 것이 동일한 의미로 간주될 수 있는지가 쟁점이 되었다.²⁸⁷⁾

원고는 'capacities'의 의미를 좁게 해석하였다. 그에 따라 1972년 추밀원령은 ITC에 단지 법인의 법률행위능력만을 부여하였다는 점에서 영국 국내법상 ITC는 회원국과 구분되는 법인격을 향유하지 못한다고 주장하였다. 원고에 따르면 법인격(legal personality)과 법률행위능력(legal capacities)은 다르다는 것이었다. 국제기구가 계약을 체결하거나 책임을 부담할 법률행위능력을 가진다는 사실만으로 회원국과 분리되는 법적 실체로서 존재하기는 어려우며 이를 근거로 기구의 채무에 대하여

282) International Tin Council case, High Court I, 77 ILR 55, p.68.

283) *Ibid.*, p.70.

284) The International Tin Council (Immunities and Privileges) Order 1972.

285) 1972년 Order 제4조는 영국에서 ITC는 영국 정부의 기구이고 회원으로서 주권 국가들을 두고 있음을 규정하고 있었다. International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 49, p.93, and p.131.

286) International Tin Council case, High Court I, 77 ILR 55, p.72.

287) *Ibid.*, pp.77-82.

소속 회원국의 책임을 배제시킬 수 없다는 것이었다.²⁸⁸⁾

그러나 법원은 1972년 추밀원령 상의 규정은 ITA6 및 본부협정과 충돌하지 않도록 문언 그대로 해석되어야 하며 이를 바탕으로 ITA6 제16조 1항 및 본부 협정 제3조 및 1972년 추밀원령 제4조와 제5조에 따라 ITC는 영국 내에서 독자적인 법인격을 향유한다고 보아야 함을 제시하였다.²⁸⁹⁾ Millet 판사는 자연인(natural person)의 경우 법인격과 법률 행위능력을 구분하는 것이 타당하지만 ITC와 같이 인위적으로 설립된 법인(artificial legal person)은 법의 창조물(creation of law)로서 법의 영역 안에서 법적 권리와 의무가 될 뿐이라는 점에서 법인의 법인격과 법률 행위능력은 구분될 필요가 없음을 실시하였다.²⁹⁰⁾

항소법원에서의 Kerr, Nourse, Gibson 판사 역시 1972년 추밀원령은 ITA와 본부협정을 이행하기 위해 제정된 것이며 특히 ITA6 제16조 1항과 본부협정 제3조의 영국 국내적 적용을 위해 1972년 추밀원령이 마련된 것이라는 점에서 1972년 추밀원령 제5조에서 ITC에 법률 행위능력을 부여한 것은 ITC가 법적 실체라는 것을 승인하고 영국법의 틀 속에서 독자적인 법인격을 향유한다는 점을 확인하기 위함이라는 입장을 제시하였다.²⁹¹⁾

House of Lords 역시 동일한 입장을 취하였다. Templeman은 영국 추밀원이 1972년 Order를 제정한 이유는 ITA 및 본부협정을 국내적으로 이행하기 위하여 국제기구인 ITC 그 자체에 법인격을 부여하기 위함이었음을 강조하며 ITC는 영국법상 법인과 동일하게 간주되고 법률상 소속 회원국과 구분되는 법인격체로 인정됨을 판시하였다.²⁹²⁾

ITC 사건에 대하여 판사들은 설립협정, 본부협정 그리고 1972년 추밀원령 간의 상호 문맥 속에서 ‘법인격’과 ‘법률 행위능력’의 의미를 파악하고 이를 통해 두 개념은 동일하다는 결론을 내렸으며 또한 이에 대

288) International Tin Council case, High Court II, 80 ILR 39, p.40-42.

289) International Tin Council case, High Court I, 77 ILR 55, p.82.

290) International Tin Council case, High Court II, 80 ILR 39, pp.41-42.

291) International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 49, pp.92-94.

292) International Tin Council case, House of Lords, 81 ILR 671, pp.678-679 and pp.703-708.

한 그 어떠한 부연적인 설명 없이 ITC는 영국 내에서도 독자적인 법인격을 향유한다는 점을 도출하였다. 이는 국제적 성격을 갖는 설립협정 및 본부협정과 영국 국내법적 성격을 갖는 1972년 추밀원령 간의 유기적인 해석을 위해 형식적인 관점에서 해석을 한 것이라 할 수 있지만, 인위적으로 논리를 끼어 맞춰 해석하려고 한 것과 같은 인상을 주고 있다.

영국 내에서 ITC가 갖는 지위를 입증하기에 ITC의 법인격에 관해 규정하고 있는 ITA6 제16조 1항과 본부협정 제3항, 그리고 ITC가 향유하는 특권·면제에 관한 ITA6 제16조 4항과 1972년 추밀원령 제6조의 효과는 상당히 모호했다. ITC에 법인의 행위능력(legal capacity)을 부여하는 것과 *persona ficta*의 지위를 부여하는 것이 동일하다는 점을 입증하기 위해서는 이를 뒷받침해줄 수 있는 구체적인 실행들이 필요했으나 법원은 오직 규정들 간의 맥락 속에서 문언적 관점에서만 그에 대한 권원을 찾으려 했다는 점에서 한계가 있다.

(2) 설립협정의 의사주의적 해석

전통적인 관점에서는 설립협정의 문언주의적인 해석에 따라 해당 기구가 회원국과 별개의 법인격을 향유하고 있는지가 절대적 판단 기준이 되었다. 그러나 설립협정상의 규정이 모호하거나 불명확할 때 문리주의에 입각한 해석만으로는 기구의 기관적인 장막을 판단하고 그 실질적인 부분까지 이해하기는 어렵다. 그러한 경우 VCLT 제31조에서 문언주의적·의사주의적·목적론적 해석 간의 조화를 추구하는 복합적인 방법론의 적용을 통해 기구의 기관적인 장막을 기능적으로 들여다보아야 한다.

회원국의 필요에 의해 국제기구가 창설된다는 구조적인 측면에 입각해볼 때 국제기구의 장막을 이해하기 위해서 회원국의 의사 또는 의도가 본질적으로 중요할 수밖에 없는 특징을 지닌다. 그에 따라 국제기구와 회원국 간의 책임을 판단함에 있어 관련 규정과 제반 상황들은 당시 제3자에 대한 당사국이 무엇을 의도하였는지를 중심으로 파악해야

한다.

ITC 사건에서 Nourse 판사는 이러한 방법론을 통해 ITC의 회원국 책임 문제를 다뤘다. 그는 회원국의 책임 성립 여부와 관련하여 유일하게 반대 의견을 제시한 판사로서 ITC와 회원국의 책임 관계를 파악하기 위해서는 ITC를 설립한 회원국의 의도가 무엇이었는지를 최우선적으로(paramount) 검토해보아야 한다는 입장을 강하게 피력하였다.²⁹³⁾ 이에 ITC의 설립 및 운영과 관련하여 주요 내용을 담고 있는 ITA6과 본부협약 조항 간 유기적인 관계 뿐 아니라 제반적 상황들을 통해 회원국이 ITC와 계약을 체결한 제3자와의 관계에서 무엇을 의도하고자 하였는지 파악하려 했다.

본부협약 제2조는 ITC가 자신의 책임을 이행하고 목적과 기능을 완전히 그리고 효율적으로(fully and efficiently) 실현할 수 있는 것을 주된 목적으로 해석되어야 함을 규정하고 있다.²⁹⁴⁾ 비록 동 조항에서는 회원국의 의무와 관련하여 그 어떤 명시적인 언급도 하고 있지 않지만 당시 제반 상황과 함께 비추어 볼 때 당사자들은 ITC의 운영과 관련하여 분쟁이 발생하거나 피해가 발생하였을 때 회원국은 그 책임에서 온전히 자유로울 수 없고, ITC 뿐 아니라 회원국 역시 신의칙에 좇아 책임을 이행해야 할 의무가 있음을 의도하고 있다고 볼 수 있었다. 이러한 점을 바탕으로 하여 Nourse 판사는 ITA6 제16조 1항 및 본부협정 제3조에서 ITC가 독자적인 법인격을 가지고 있다는 점으로부터 회원국의 책임 배제원칙을 성급하게 도출하는 것은 제2조상의 해석에 어긋나는 결과가 도출될 수 있음을 지적하였다.²⁹⁵⁾

동 사건에서 ITC의 기관적 장막을 살펴보기 위해서는 당시 제반 상황을 중심으로 실질적인 면을 함께 고려할 필요가 있었다. 각 회원

293) International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 49, pp.141-142.

294) 본부협정 제2조의 원문은 다음과 같다.

This Agreement shall be interpreted in the light of the primary objective of enabling the council at its headquarters in the United Kingdom *fully and efficiently* to discharge its responsibilities and fulfil its purposes and functions (emphasis added). International Tin Council case, High Court I, 77 ILR 55, p.70.

295) International Tin Case, Court of Appeal, 80 ILR 49, pp.142-144.

국의 대표로 구성되는 위원회의 역할과 권한에 주목해보면 주식의 운용 재고(operation stock)에 관한 것을 포함하여 ITC 내 발생하는 주요 결정은 독립된 경영자 또는 관리인이 아니라 회원국 대표로 구성되는 위원회 또는 그 보조기관(subsidiary organ)으로부터 도출되었다.²⁹⁶⁾ ITA6 제 28조 3항의 (c)와 (e)에 따르면 위원회는 주식 가격 책정 및 거래와 관련하여 상당한 권한을 가지고 있었다.

이에 비추어볼 때 ITC는 온전한 의미에서 회원국과 구분되는 별개의 법인격을 향유한다고 보기 어려웠다. 회원국은 ITC의 실질적인 운영에 관한 의사결정에서 상당한 정도로 관여하고 있었다. Nourse 판사는 이와 같은 점을 지적하면서 ITC의 운영과정에서 주식을 매수하고 매입함에 있어 사실상 회원국이 적극적으로 개입하고 통제한 점, 그리고 재정적 지원을 한 점 등에 비추어보면 ITC의 행위로부터 발생한 피해에 대하여 회원국이 의무를 부담할 것을 의도한 것이라 할 수 있고 그에 따라 회원국의 책임이 인정될 수 있음을 판시하였다.²⁹⁷⁾ 이를 바탕으로 ITA6는 ITC의 채무에 관해 제3자에 대하여 성립하는 회원국의 직접적 또는 부차적 책임을 결코 제한하거나 배제하고 있다고 보기 어려웠다.²⁹⁸⁾

Nourse 판사는 원고의 항소를 받아들여 ITC는 국제법상 별개의 법인격을 갖는다하여도 그 회원국은 영국 내에서 ITC의 계약상 채무에 연대하여(jointly and severally), 그리고 직접적으로(directly), 무제한적으로(unlimited) 책임을 부담한다고 판시하였다.²⁹⁹⁾ Nourse 판사의 견해는 *de facto* 상의 면을 바탕으로 당사자의 의도에 비추어 ITC의 기관적 장막을 판단하고 ITC 사건 전반에 걸쳐 유일하게 회원국의 책임을 인정하는 것이었다.

2. 법인으로서의 지위

296) *Ibid.*, pp.143.

297) *Ibid.*, pp.144-145.

298) *Ibid.*

299) *Ibid.*, p.147.

국내법상 회사법의 개념을 국제법상 국제기구와 회원국 간의 관계에 단순히 적용시키기는 어렵지만 국제기구의 장막을 살펴보면 국내법상의 법인 개념을 유추 적용해보는 것은 중요한 함의가 있다. 국내법상 법인의 개념을 국제법상 국제기구에 유추·적용하는 것에 대하여 일각에서는 규모, 회원의 자격, 설립 목적 등에 비추어 볼 때 국내법상 법인과 국제기구는 상당한 차이가 존재한다는 점에서 부정적인 견해를 취한다.³⁰⁰⁾

그러나 이러한 접근은 조직 형태, 성격, 규모, 실질적인 운영 방식 등과 같은 미시적인 비교가 아니라 거시적 관점에서 독자적인 법인격을 가진 실체와 이를 구성하고 있는 회원 간 관계를 회사법상의 법인이라는 개념을 투영하여 이해하려고 하는 것에 그 목적이 있다. 국제기구와 기업의 특징을 살펴보면 양자는 공동의 목적을 위해 설립되고 회원에 의해 독자적인 법인격을 부여받아 권리와 의무의 주체가 될 수 있다는 점에서 유사한 측면이 존재한다.³⁰¹⁾ 국제기구의 설립협정 및 내부규칙, 실질적인 운영방식 등을 통해 해당 기구가 법인으로서의 성격이 무엇인지를 국내 상법상의 개념에 비추어보고, 국제기구의 기관적인 장막의 두께를 판단하는 것은 또 하나의 중요한 근거가 될 수 있다.

회사의 법인성에 관해 모든 국가의 입법례가 반드시 동일하지 않고 입법정책에 따라 상이하게 나타나기도 하지만 일반적으로 국내법

300) Hirsch는 부정적인 견해를 취하면서 국내법상 회사의 주주는 일반적으로 개인으로 구성되는 실체임에 비해 국제기구라는 것은 주권을 가진 국가들로 구성된다는 점에서 차이가 존재하고 그에 따라 일개 개인인 주주의 지위와 회원국의 지위는 다를 수밖에 없다는 점, 국제기구에 비해 회사는 수천 명의 주주를 둘 수 있다는 점에서 규모에서 차이가 날 수 밖에 없는 점, 설립 목적 역시 국제기구는 공동의 이익과 회원국의 복지 등을 위한 것임에 비해 사적 기업은 이윤을 극대화하기 위한 것이라는 점을 들고 있다. 아울러 그는 일반 기업의 경우 자금의 제공(capital provision)과 회사의 운영(management)의 주체가 분리된다는 점을 들어 국제기구가 회원국에 의해 자금이 충당되고, 회원국에 의해 운영된다는 점과 다르다는 점을 지적하였다 M. Hirsch, *The Responsibility of International Organization Towards Third Parties: Some Basic Principles* (Kluwer Academic Publishers, 1995), pp.133-135, and pp.150-151.

301) I. Seidl-Hohenveldern, *supra* note 136, pp.73-74.

체계에서 집단을 구성하여 활동하는 단체는 조합(partnership, 組合)과 사단(association, 社團)으로 나뉜다. 조합과 사단은 법인격의 유무를 비롯하여 책임의 귀속 및 재산의 성격 등 여러 방면에서 일반적으로 구분되는데 조합은 개개의 구성원의 집합, 즉 인적 집합에 불과한 성격을 갖는 것에 비하여 사단은 단체성이 강하기 때문에 사단의 구성원은 단체에 흡수된다.

조합은 단순한 인적 결합에 지나지 않는다는 점에서 법인격이 존재하지 않는 반면 사단은 그 자체로서 법인격을 향유한다는 점에서 차이가 있다는 점에 비추어 조합은 사단에 비해 법인의 장막이 상대적으로 얇다. 법인의 장막이 얇을수록 그 속에 숨어있는 회원국은 쉽게 보일 수 밖에 없다. 국제기구가 사단의 성격을 갖는지, 아니면 조합의 성격을 갖는지에 따라 책임의 주체에도 영향을 받는다. 이러한 법인에 관한 법리는 *Westland Helicopters* 사건과 *ITC* 사건에서도 투영된 바 있다.

Westland Helicopters 사건에서 중재법원은 국제기구의 성격을 회사법상 법인 개념을 원용하고 그 속에서 AOI와 회원국 간 책임관계를 파악하려고 했다. 중재법원은 AOI의 성격을 유한책임회사(limited liability company)라기보다는 ‘조합’ 내지 ‘합명회사(general partnership)’에 가깝다는 입장을 취했다.³⁰²⁾ AOI의 활동에 있어서 회원국이 두드러진 역할을 했고 긴밀한 통제를 행사하였다는 점에서 AOI는 인적 결합, 즉 회원국의 결합체로서 조합의 성격을 갖는다는 것이었다.³⁰³⁾ 이를 바탕으로 당시의 상황에 따라 AOI의 행위에 대한 회원국의 책임은 배제될 수 없음을 판정하였다.³⁰⁴⁾

ITC 사건에서는 ITC의 기관적 장막을 이해함에 있어 영국 스코틀랜드의 조합(Scottish Partnership)³⁰⁵⁾, 프랑스의 합명회사(société en

302) *Westland Helicopters case*, International Chamber of Commerce, 80 ILR 596, p.612.

303) 그러나 이러한 판정은 제네바 법원에 따르면 AOI 설립 협정 제1조 및 기본 규칙 제5조와 제6조에 따라 AOI는 독립된 법인격을 부여받았다는 명백한 표시가 있다는 점에서 제네바 법원 및 스위스 연방 대법원에 의해 무효화되었다.

304) *Westland Helicopters case*, International Chamber of Commerce, 80 ILR 596, p.613.

305) 스코틀랜드 법 내에서 조합은 비록 독자적인 법인격을 향유하지만 그 조합원

nom collectif, SNC)³⁰⁶⁾, 독일의 주식합자회사(Kommanditgesellschaft auf Aktien(KGaA))³⁰⁷⁾ ‘혼합된 실체(mixed entity)’의 개념이 원용되었다.³⁰⁸⁾ 동 사건에서 원고는 ITC의 성격을 ‘법인격 없는 사단(unincorporated association)’으로 간주하며 사실상 ITC는 소속 회원들의 공동의 명의(collective name)에 불과하다는 점을 주장하였다.³⁰⁹⁾ 상법상 ‘혼합된 실체’란 비록 독자적인 법인격을 가진 법적 실체라고 하여도 법인의 행위로부터 발생하는 피해 또는 채무에 대한 회원국의 책임이 인정되는 법적 실체를 의미한다. 이러한 실체는 사단으로서의 성격과 조합으로서의 성격을 혼합적으로 갖고 있다는 점에서 독특한 지위를 가지며 사원과 구분되는 독자적인 법인격을 갖고 있음에도 그 독자적인 책임

(partner)은 조합의 대리인(agent of partnership)으로 간주되어 조합의 채무에 대하여 책임을 부담한다. 이 때 성립되는 책임의 성격은 연대책임이며 무한책임이다. The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Report on a Reference under Section 3(1)(e) of the Law Commission Act 1965*, LAWCOM No. 283, SCOTLAWCOM No.192 (November, 2003), p.8, 45 and 153; 1890년 영국 조합법(Partnership Act 1890) 제9조는 조합의 책임(liability of partnership)이라는 표제 하에 모든 스코틀랜드를 포함하여 영국 내 모든 조합원들은 법인에 발생하는 채무 및 의무에 대하여 연대하여 책임을 부담함을 규정하고 있다. <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/53-54/39/section/9>>(최종방문 2019.1.12.).

306) 프랑스 상사법 제2권은 상사회사의 경제이익단체(Des Sociétés Commerciales et Des Groupements d'Intérêt Économique)라는 표제 하에 회사법에 관한 내용을 담고 있다. 제2절 제1장에서는 합명회사(Des Sociétés en non collectif)에 관한 내용이 규율되어 있다. 상법 제221조 제1항에서 합명회사는 모든 사원이 회사의 채무에 대하여 직접·연대·무한의 책임을 지는 가장 전형적인 인적회사(Sociétés de personnes)이며 소수의 사원이 고도의 인적 신뢰관계를 바탕으로 결합하고 있어서 사원의 변동이 쉽지 않는 회사라고 규정되어 있다. 원용수, “프랑스 상사법의 개별입법화 동향: 프랑스 상법의 편별 개별 입법화 현황과 시사점을 중심으로”, 한국기업법학회, 제23권 4호 (2009), 133-139쪽.

307) 독일 주식법(Aktiengesetz) 제278조 제1항에 따르면 주식합자회사란 최소 한 명의 사원이 회사채권자에 대해서 무한책임을 부담하는 사원 1인 이상과 그 외에 주식으로 분할된 자본에 참여하고 직접 회사채무(Gesellschaftsschulden)에 대하여 책임을 지지 않는 사원으로 구성된 고유의 법인격을 가지는 회사이다. 주식합자회사는 주식회사처럼 법인격을 가지고 있으며 합자주주(Kommanditaktionär)와 무한책임사원(Komplementär)이라는 두 종류의 사원(Gesellschafter)이 있다. 이는 결국 주주와 무한책임사원이라는 두 종류의 사원을 구성된 독특한 회사형태이다. 이영중, “독일법상의 주식합자회사에 관한 고찰: 새로운 회사형태 도입 논의와 관련하여”, 한양법학, 제25집 (2009), 421쪽.

308) International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 47, p.64.

309) International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 49, p.64.

능력이 인정되지 않는다.³¹⁰⁾

최종적으로 House of Lords에서는 ITC의 성격을 사단에 가까운 성격을 갖는 법인으로 보아야 한다는 점이 도출되었는데 ITA6, 본부협정 및 1972년 추밀원령에 비추어볼 때 ITC를 혼합적 성격의 실체 내지는 조합의 성격을 갖는 실체로 보기는 어렵고, 완전한 의미에서 회원국과 구분되는 법인의 지위를 갖는다는 것이었다.³¹¹⁾

3. 국제기구의 규모

국제기구의 규모는 국제기구의 장막을 외관으로 파악할 수 있는 기본적인 기준이 될 수 있다. 일반적으로 소수의 국가로 이루어지는 국제기구의 장막은 UN과 같이 많은 국가들을 회원국으로 하는 국제기구보다 얇을 수밖에 없고, 얇은 만큼 기구에 대한 회원국의 영향력은 상대적으로 잘 보이기 쉽다. 예를 들어 1994년 북한에 경수로를 공급하기 위한 목적으로 설립된 한반도 에너지 개발기구(Korean Peninsula Energy Development, 이하 KEDO)는 우리나라, 일본, 미국이 집행이사국이 된 국제기구로서 총 회원국은 12개국인 소규모 기구였다. KEDO와 무려 회원국의 수가 193개국인 UN을 비교하였을 때³¹²⁾ UN의 장막은 훨씬 더 견고하고 두꺼울 수밖에 없다. 국제기구의 장막이 두꺼울수록 그 배후에서 권한을 행사하는 회원국들의 실질적인 영향력은 파악하기 어려울 수밖에 없다.

Westland Helicopters 사건에서 중재법원은 AOI의 기관적 장막을 AOI의 규모 및 그 운영 방법에 근거하여 판단하고자 하였다. 무기산업의 발전을 목적으로 1975년에 창설된 AOI는 UAE를 포함하여 4개의 회원국으로 구성되었는데 중재법원은 AOI의 청산과 관련하여 제기된 회

310) W. Rosener, "Federal Republic of Germany", in M. Ellis, P. Storm, (et al.) *Business Law in Europe: Legal, Tax, and Labour Aspects of Business Operations in the Ten European Community Countries and Switzerland* (Kluwer Law and Taxation Publisher, 1990), pp.21-22.

311) International Tin Council case, House of Lords, 81 ILR 671, p.678.

312) <<http://www.un.org/en/member-states>>(최종방문 2018.10.13).

원국의 배상책임에 대하여 AOI 규모에 비추어볼 때 이와 거래한 제3자가 회원국의 책임을 정당하게(legitimately) 기대하고 신뢰하고 있다고 볼 수 있음을 제시하였다.³¹³⁾ 비록 AOI 설립협약 제1조 및 기본규칙(Basic Rule) 제5조에서는 AOI는 법인격(juridical personality)을 향유하고 온전한 행정적·재정적 독립성을 유지한다고 규정되어있었으나 중재법원은 AOI는 4개의 국가로 이루어진 비교적 작은 규모의 기구였으며 실질적인 운영과정에서 재정적 독립성이 부족하였다는 점을 주요 판단근거로 들었다. 그에 따라 외관상 AOI는 회원국들의 집단적 이익(collective interest)을 위한 일종의 외피(shell)에 불과한 것으로 제3자는 AOI의 회원국의 책임을 신뢰하였다고 볼 수 있음을 인정하였다.³¹⁴⁾

제2절 기능적 접근의 필요성

전통적인 관점에서 국제법은 주권 국가들을 중심으로 하는 일차원적인 국제법 질서 속으로 국제기구를 편입시키고 국제기구를 편의상 이해하려고 하였다. 그에 따라 국제기구가 향유하는 법인격은 절대적 개념으로 간주되었고 이를 통해 국제기구의 주체성은 하나의 틀에서 이해되어왔다. 그러나 국제기구는 온전한 의미에서 회원국과 구분되는 별개의 의지(*volonté distincte*)를 향유한다고 보기 어렵다. 국제기구의 본질적인 특징에 비추어 볼 때 국제기구와 회원국은 불가분의 관계에 있으며 이들의 관계는 실질적인 면에 기초하여 이해될 필요가 있다.

I. 회원국의 이중적 지위

313) *Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization and Others* (International Chamber of Commerce, Court of Arbitration), Case No. 3879/AS (1982), 80 ILR 596, pp.610-613.

314) *Ibid.*

국제기구에 대한 회원국의 영향력은 결코 무시될 수 없다. 비록 국제기구가 독자적인 법인격을 향유한다고 해도 그 구조적 특징 상 여전히 회원국은 해당 국제기구를 실질적으로 구성하고 유지하는 주축이 된다. 특히 회원국은 국제기구의 의사를 결정하는 주된 행위자이고 국제기구의 재정 역시 많은 부분 회원국의 부담금을 통해 충당된다. 그에 따라 국가는 국제기구의 참가자(participant)이자 운영자(executor)로서의 역할을 해나가게 되고 국제기구 내에서 회원국은 제안자(initiator)로서의 역할, 중개자(broker)로서의 역할, 재정을 충당하는 역할 및 통제자(controller)의 역할 등 다양한 역할을 수행하게 된다.³¹⁵⁾

아울러 국가는 설립헌장을 포함한 해당 국제기구의 규칙을 준수하는 회원국으로서의 의무 및 일반 국제법상 협력할 의무를 부담하게 된다. 여기서 중요한 것은 회원국이 국제법상 갖는 이중적 지위이다. 국제기구의 체제 내에서 국가는 국제기구의 유기적 부분을 구성하는 회원국의 지위를 갖는 동시에 자신의 국익을 지키기 위해 독립적으로 행위하는 주권국가로서의 지위를 갖는다.

회원국의 이중적 지위로 인해 회원국은 국제기구를 자신의 국익을 추구하는 수단으로 종종 이용하기도 한다. 2008년 독립평가사무소(Independent Evaluation Office)가 제시한 자료에서는 IMF 이사회 내 관리 방식 내에서 이사회 회원의 과반 수 이상이 당국의 대표자로서의 역할과 기구의 이익을 위한 자신의 역할 간에 어려움에 직면한 적이 있음이 보고되었다.³¹⁶⁾ 이렇듯 회원국은 혼합된 성격을 갖는 법적 실체라는 점에서 국제법상 복잡한 지위를 가지며 국제기구와 그 회원국 간 복잡하고도 미묘한 긴장관계가 형성될 수 있다. 바로 이러한 점에서 국제기구가 독자적인 법인격을 향유한다고 해서 그로부터 회원국이 완벽히

315) R. Wessel and I. Dekker, "Identities of States in International Organizations", in A. Barros, C. Ryngaert, and J. Wouters, (eds.), *International Organizations and Member State Responsibility: Critical Perspectives* (Brill Nijhoff, 2017), pp.16-23; 한희원, *국제기구법총론*(법률출판사, 2009), 172-173쪽.

316) A. Barros and C. Ryngaert, *supra* note 96, p.60; *Independent Evaluation of the IMF. Governance of the IMF: An Evaluation* (Independent Evaluation Office, 2008), p.16, paras.55-56. <http://www.iew-imf.org/iew/files/completedevaluations/05212008CG__main.pdf> (최종방문 2018.10.27.).

사라진다고 단정하기는 어렵다.

회원국과 국제기구의 복잡한 관계는 국제기구의 의사결정과정에서 여실히 드러난다. 총회는 다양한 이익을 갖는 회원국이 모여 하나의 독립된 국제기구의 의사를 도출하는 기관이지만 한편으로 매우 정치적인 기관이다. 개별 국가의 국익이 직결되는 곳이기도 하기 때문이다. Klabbers는 총회 뿐 아니라 국제기구의 기관 내에서 국제기구와 그 회원국 간 구분하는 데에는 언제나 어느 정도의 인위성(artificiality)이 내재할 수밖에 없음을 지적하면서 국제기구는 회원국으로부터 완전한 독립성을 향유하기는 어렵다는 입장을 제시하기도 하였다.³¹⁷⁾ Barros는 국제기구는 회원국 주권 행사의 이양(transfer of the exercise of sovereign power)을 통한 ‘연속체(continuum)’에 불과하다는 입장을 제시하면서 국제기구의 기관적인 구조 내에서 국가들의 이익은 지속적으로 반영될 수밖에 없음을 나타내고 있다.³¹⁸⁾ 이러한 Barros의 견해는 국제기구와 회원국 간 관계에 있어 현실적인 면을 날카롭게 지적하고 있다.

주권국가들이 국제기구를 통해 달성하고자 하는 궁극적인 목적은 공동의 이익을 도모하기 위함에 있다. 그에 따라 현실적인 관점에서 볼 때, 국제기구가 계속하여 존립되기 위해서는 결국 회원국의 공동의 국익(joint national interest)이 확보되어야 하므로 회원국에 어느 정도의 자유가 부여될 수밖에 없다.³¹⁹⁾ 그에 따라 국제기구가 향유하는 국제법 인격은 기능적으로 접근해야 할 필요가 있다. 회원국이 누리는 권한의 정도에 따라 국제기구의 독립성과 자율성은 영향을 받을 수밖에 없다.

II. 국제기구에 대한 회원국의 영향력

국제기구의 본질적인 특징 상 국제기구의 제도적 맥락에서 회원

317) J. Klabbers, “Autonomy, Constitutionalism, and Virtue in International Institutional Law”, in R. Collins and N. White (eds.), *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order* (Routledge, 2011), p.121.

318) A. Barros, *supra* note 12, p.52.

319) A. Barros and C. Ryngaert, *supra* note 96, p.61.

국의 영향력은 무시될 수 없다. 회원국이 갖는 영향력은 구체적으로 회원국의 어떠한 성격의 권한이, 어떠한 정도로 국제기구에 이양되는지와 관련이 있다. 설립헌장상의 권한 외에도 그 밖에 여러 측면에서 회원국은 영향력을 행사할 수 있다. 공식적으로 회원국은 기구 내에서 의제를 형성할 수 있는 권한을 가지며 국제기구 내 표결에 의한 의사결정에서 거부권을 행사함으로써 강한 영향력을 미칠 수 있다. 또한 회원국이 배후에서 국제기구의 위법행위에 대하여 지시 또는 통제하거나, 지원, 공모하는 상황도 배제할 수 없다.³²⁰⁾

국제기구 기관적인 의사(institutional will)는 그 모두를 구속할 수 있는 하나의 단일한 표시로 회원국의 서로 다른 의사들이 융합되어(fusion) 깊이 감춰지는(submerge) 것으로 이해된다.³²¹⁾ 국제기구의 의사에는 다양한 요소들이 영향을 미치지만, 그 중에서도 회원국은 해당 기구를 실질적으로 구성하고 유지하는 주축으로서 주된 영향을 끼친다. 회원국이 국제기구 의사에 영향을 끼칠 수 있는 요인 중 하나는 표결권이다. 표결권은 설립협정 상 부여되는 회원국의 주요 권한 및 의무인 동시에 배후에서는 국가의 이익 추구를 위한 수단이라는 양면적 성격을 지닌다.

그러나 이러한 투표권의 성격을 둘러싸고는 의견이 분분하다. 일각에서는 회원국의 표결 행위는 주권국가의 행위로서 국가에 귀속될 수 있고 만약 그러한 표결행위가 국제의무에 반하는 것일 경우에 그 자체로서 회원국 책임이 성립될 수 있음을 주장한다.³²²⁾ 이러한 입장은 국제기

320) O. De Schutter, "Human Rights and the Rise of International Organizations: the Logic of Sliding Scales in the Law of International Responsibility", in J. Wouters, E. Brems, S. Smis, and P. Schmitt (eds.), *Accountability for Human Rights Violations by International Organizations* (Intersentia, 2010), p.87.

321) G. Marchegiano, "The Juristic Character of the International Commission of Cape Spartel Lighthouse", *American Journal of International Law*, Vol.25, Issue 2 (1931), p.342.

322) F. Naert, "Binding International Organizations to Member State Treaties or Responsibility of Member States for Their Own Actions in the Framework of International Organizations", in J. Wouters, E. Brems, S. Smis and P. Schmitt (eds.) *Accountability for Human Rights Violations by International Organizations* (Intersentia, 2010), pp.163-164.

구의 표결 과정은 회원국 정부 권한이 행사되는 것과 긴밀한 관계가 있을 수밖에 없음을 강조한다. 의사결정에 참여하는 회원국의 대표가 본국 정부와 의견을 조율하면서 자국에 유리한 방향으로 표결권을 행사하는 가능성은 배제될 수 없으며 국제기구의 기관적인 배경 내에서 회원국 대표가 던지는 표는 결국 자신이 속한 국가의 이익을 극대화하려는 수단으로서 작용할 수 있다는 것이다.³²³⁾

반면 다른 한편에서는 회원국의 표결권 행사는 국제기구의 설립협정 하에서 회원국에 부여되는 절차적 권한일 뿐임을 주장한다.³²⁴⁾ 이러한 입장에서는 회원국 표결행위를 통해 채택된 국제기구의 행위가 설사 국제법상 위법행위를 구성하는 경우에도 이로부터 직접적으로 회원국의 국제법상 책임이 유발된다고 보기는 어렵다고 말한다.³²⁵⁾ 회원국의 표결행위를 주권행위라고 보는 것은 곧 국제기구의 법인격을 전면 부정하는 것으로 귀결되며 나아가 국제기구의 존립 자체를 무의미하게 할 수 있다는 것이다.

설립협정 내에서 회원국에 부여되는 권한, 즉 국제기구의 회원으로서 행사한 표결권 그 자체에 근거하여 직접적으로 회원국의 책임을 도출하는 것은 어렵다. 그러나 경우에 따라 특정 기구의 회원국이 국제기구의 의사결정 과정에 강력한 영향력을 행사할 수 있었거나 자신의 특권을 남용함으로써 국제기구의 위법행위에 적극적으로 가담하거나 이를 지시 및 통제 하였을 경우에 그에 대한 회원국의 책임은 배제될 수 없다.³²⁶⁾

이와 관련하여 *Bustani* 사건은 국제기구 사무총장의 부당한 해

323) A. Barros and C. Ryngaert, *supra* note 96, p.70.

324) N. White, "Decision-making" in J. Klabbers and A. Wallendahl (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations* (Edward Elgar Publishing, 2011), pp.243-245.

325) O. De Schutter, *supra* note 320, pp.87-88.

326) O. Murray, "Piercing the Corporate Veil: The Responsibility of Member States of an International Organization", *International Organizations Law Review*, Vol.8, Issue 2 (2011), pp.328-329; J. D'Aspremont, "Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States", *International Law Review*, Vol.4, Issue 1 (2007), p.114.

임결정에 관한 것으로 국제기구의 의사결정에 미칠 수 있는 회원국의 정치적 영향력을 잘 드러내고 있다.³²⁷⁾ 동 사건에서 국제노동기구 행정법원(ILO Administrative Tribunal, 이하 ILOAT)은 당시 화학무기금지기구(Organization for the Prohibition of Chemical Weapons, 이하 OPCW)의 사무총장이었던 Jose Bustani의 해임 결정과정에서 미국의 과도한 개입이 이루어졌다는 점을 인정하였고, 그에 따라 Bustani의 해임 결정은 위법임을 판시하였다.

2002년 3월 21일 제28차 집행위원회에서 미국은 Bustani의 사퇴를 요청하면서 불신임안(no-confidence motion)을 발의하였으나 실패로 끝났다. 그러나 그로부터 바로 한 달 후인 4월22일 특별회의가 개최되었고 동 회의에서는 즉각적으로 Bustani의 해임이 결정되었다.³²⁸⁾ 이에 대하여 Bustani는 (i) 자신의 임기에 관한 계약상에는 기간 만료 전에 OPCW가 계약을 일방적으로 종료시킬 권한에 관한 조항이 없고, (ii) 이미 자신의 임기 연장과 관련하여 회원국의 만장일치가 있었으며, (iii) 해임결정은 회원국 중 한 국가, 즉 미국의 압력에 따른 것으로, 그를 해임시키지 않으면 OPCW에 대한 미국의 재정적 지원을 보류하겠다는 미국의 강박으로 인한 것이라는 점을 들어³²⁹⁾ 자신의 해임결정에 대한 법적 근거는 불충분하며 위법이라고 주장했다.³³⁰⁾

327) *Bustani vs Organization for the Prohibition of Chemical Weapons*, Administration Tribunal of the ILO, Judgement No.2232 (16 July, 2003). <http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=2232&p_language_code=EN>(최종방문 2019.1.25.); J. D'Aspremont, *supra* note 326, p.109; 박현석, “국제기구를 이용한 회원국의 의무 면탈”, *홍익법학*, 제 13권 2호 (2017), 52쪽; W. Chanaka, “The Bustani Case Before the ILOAT”, *International Organizations Law Review* Vol.1 (2004), p.205; J. Klabbers, “The Bustani Case Before the ILOAT: Constitutionalism in Disguise”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.53, Issue 2 (2004), p.457.

328) *Bustani vs Organization for the Prohibition of Chemical Weapons*, Administration Tribunal of the ILO, Judgement No.2232 (16 July, 2003), para.A: 43개국 찬성, 7개국 반대, 43개국은 기권을 하였다. 더 자세한 내용은 <<https://2001-2009.state.gov/t/isn/cwc/fs/9631.htm>> 참조.

329) *Bustani vs Organization for the Prohibition of Chemical Weapons*, Administration Tribunal of the ILO, Judgement No.2232 (16 July, 2003), para.14.

330) *Ibid.*, para.B.

Bustani는 미국이 자신을 해임시키려는 이유로 (i) OPCW 조사관이 수집한 이라크에 관한 기밀 자료를 공유해달라는 미국의 부탁을 들어주지 않은 점; (ii) 이라크를 OPCW에 가입시키려고 시도한 점을 언급하였다.³³¹⁾ 당시 Bustani를 해임시키려고 한 미국 의도 뒤에는 사담 후세인이 대량 살상무기를 소유하고 있다는 명분으로 이라크를 침공하고자 한 정치적 이유가 감춰져있었다고 볼 수 있었다.³³²⁾ Bustani는 이라크를 OPCW에 가입하게 함으로써 이라크에 사찰단을 보내는 방법을 통해 이 문제를 평화적으로 해결하려고 하였는데 Bustani의 방식은 미국의 방식과 충돌하는 것이었다.³³³⁾

결과적으로 ILOAT는 OPCW의 원활한 운영을 위한 독립성은 필수적으로 보장되어야 하며, 직원에 대한 징벌적 성격(punitive in nature)의 결정은 반드시 적법절차의 원칙(principle of due process)에 따라 이루어져야 함에도 불구하고 Bustani 해임 결정은 미국의 지속적인 요청(insistent request)에 의한 것이었음을 들어 Bustani의 주장을 받아 들였다.³³⁴⁾

아울러 UN 안보리 상임이사국이 갖는 거부권(veto power)의 경우 UN 의사결정의 필수적인 요건이 되는 동시에 매우 큰 영향력을 갖는다. 안보리의 결정은 상임이사국 전원일치제를 원칙으로 하는 거부권

331) Opening Statement by Director General to the Executive Council at Its Twenty-Eight Session (Mar. 19, 2002), A. Stanč, "Bustani v. Organization for the Prohibition of Chemical Weapons, Judgement No. 2232", *The American Journal of International Law*, Vol.98, No.4 (2004), p.812에서 재인용; Statement by the Director-General at the Special Session of the Conference of the State Parties (Apr. 21, 2002), OPCW Doc. C-SS-1/DG.7, p.4, para.12, <https://www.opcw.org/sites/default/files/documents/CSP/C-SS-1/en/CSS-1__D_G.7-EN.pdf>(최종방문 2019.1.25.).

332) A. Stanč, *supra* note 331, p.814; G. Monbiot, *The Removal of Jose Bustani Demonstrates George Bush's Contempt for Cooperation*, Guardian (Apr. 23, 2002), <<https://www.theguardian.com/politics/2002/apr/23/foreignpolicy.usa>> (최종방문 2019.1.25.).

333) A. Stanč, *supra* note 331, p.814.

334) *Bustani vs Organization for the Prohibition of Chemical Weapons*, Administration Tribunal of the ILO, Judgement No.2232 (16 July, 2003), para.16.

제도가 있으므로 절차사항 외의 모든 사항에 대한 결정은 5개 상임이사국 모두를 포함하는 9개국 이상의 동의가 있어야 한다(UN 헌장 제27조 3항). 상임이사국은 거부권 행사를 통하여 안보리 결의의 성립을 자신의 의지에 따라 얼마든지 막을 수 있는데, 바로 이러한 점에서 거부권은 ‘매우 특별한 권한(very special power)’³³⁵⁾ 또는 ‘의사를 가로막는 특이한 권한(extraordinary decision blocking competence)’이라 불리기도 한다.³³⁶⁾

이러한 의결방식은 상임이사국의 거부권 남용으로 중요한 의제의 의결이 지연되거나 좌절되는 등 강대국 중심으로 운영될 수 있다는 한계가 지적된다. 그 동안 상임이사국은 거부권 행사를 통해 자신의 국익을 추구하는 것을 외교정책의 일환으로 삼아왔다.³³⁷⁾ 이에 따라 안보리가 중요한 국제 현안에 대하여 제대로 역할을 다하지 못하는 사례도 존재한다. 그러한 최근의 예로 2011년 10월 UN은 시리아 내전사태와 관련하여 반정부 민주화세력을 8개월째 무차별 학살하고 있는 바샤르 알-아사드 시리아 정권에 대한 경고 결의안을 채택하고자 하였으나 중국과 러시아의 거부권 행사로 부결된 바 있다. 또한 2017년 12월에는 예루살렘의 지위 변화에 대한 어떤 결정이나 행동도 효력이 없으며, 주 이스라엘 대사관을 예루살렘에 개설해서는 안 된다는 바를 모든 유엔 회원국들에 촉구하는 내용을 담은 결의에 대하여 미국이 거부권을 행사하면서 부결되기도 하였다.³³⁸⁾

335) B. Simma, D. Khan, G. Nolte, and A. Paulus (eds.) *The Charter of the United Nations : A Commentary* (Oxford University Press, 2012), p.72.

336) I. Claude, "Security Council", in E. Luard (ed.), *The Evolution of International Organizations* (Praeger, 1966), p.71.

337) Security Council Report, *The Veto*, No.3 (19 October, 2015), p.3.

338) <<https://news.un.org/en/story/2017/12/639772-middle-east-security-council-fails-adopt-resolution-jerusalem>> (최종방문 2019.1.25.): <<https://www.un.org/press/en/2017/sc13125.doc.htm>> (최종방문 2019.1.25.). UN 총회는 2017년 12월 21일 긴급회의를 열어 예루살렘의 지위에 대한 어떠한 변화도 반대한다는 내용의 결의안을 채택하였다(UN Doc. A/ES-10/L.22 (2017)). 128개국 찬성, 35개국 기권, 21개국 불참, 미국과 이스라엘을 포함한 9개국은 반대표를 행사하였다. 비록 UN 총회 결의는 구속력이 없지만, 회원국의 대다수가 미국의 예루살렘에 관한 견해에 동조하고 있지 않다는 점을 명확히 보여줬다는 점에서 의미가 있었다. 그러나 이에 대하여 헤일리 대사는 트위터를 통해 반대, 기권, 불참한 국가 명단을 공개하기도 했다.<<https://www.bbc.com/news/world-42450062>> (최종방문 2018.1

이처럼 안보리 상임이사국의 거부권 행사에는 현실적인 정치가 반영되고 패권다툼의 영향이 상당히 작용하고 있음을 알 수 있다.³³⁹⁾ 거부권은 1950년-1960년대 가장 많이 행사되었으나 갈수록 감소하고 있는 추세이고, 1990년대 중반 이후부터 안보리 결의는 별도의 안보리 의장 성명(Presidential Statement)을 통하여 표결 없이 채택되는 경우도 많이 있다.³⁴⁰⁾ 그럼에도 안보리 내 표결방식 및 상임이사국의 거부권 제도는 결국 국가 간 역학관계가 국제기구의 의사 형성 과정에 반영될 수밖에 없음을 여실히 보여주고 있다.

국제기구의 표결방식 역시 국제기구의 의사에 영향을 미치는 요인이 될 수 있다. 특히 만장일치 표결(unanimous vote) 원칙이 적용되는 기구에서는 회원국이 갖는 영향력이 더욱 더 드러날 수밖에 없다. 만장일치제를 요할수록 국제기구의 의사와 개별 회원국 간의 의사는 구분되기 어려우며 국제기구가 회원국으로부터 독립성을 확보하기는 더 어려워질 수 있다.³⁴¹⁾

그 대표적인 예로는 NATO의 사례가 있다. NATO의 의사결정 방식은 ‘총의(consensus)’를 바탕으로 한다.³⁴²⁾ 총의란 결정을 채택함에

0.28.); <<https://www.theguardian.com/us-news/video/2017/dec/21/us-slams-un-jerusalem-vote-we-will-remember-this-video>> (최종방문 2018.10.28.). 국제기구의 표결과정에서 개별국가들의 정치적 이익이 얼마만큼 작용하는지를 보여주고 있는 예라고 할 수 있다.

339) UN이 출범한 이후로 USSR을 포함하여 러시아가 132회로 제일 많으며, 미국이 거부권을 행사한 횟수로 83회로 두 번째로 가장 많다. 나머지 상임이사국의 거부권 행사는 영국 32회, 프랑스 18회, 중국이 11회에 이른다. Security Council Report, The Veto, No.3 (19 October, 2015), p.3. <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/research_report_3_the_veto_2015.pdf> (최종방문 2019.1.15.).

340) 정인섭, 전제서(각주 104), p.814.

341) T. Marauhn, “North Atlantic Treaty Organization”, in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2012), para.31; D. Bederman, “The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel” *Virginia Journal of International Law*, Vol.36, Issue 2 (1996), p.358.; T. Gazzini, *supra* note 117, p.202.

342) W. Domke, “Consensus Lost? Domestic Politics and the Crisis in NATO”, *World Politics*, Vol.39, Issue 3 (1987), p.383 ; A. Lindstrom, “Consensus Decisionmaking in NATO: French Unilateralism and the Decision to Defend

있어 회원국의 그 어떠한 공식적 반대(formal objection)도 없이 합의에 이른 상태를 말하는 것으로³⁴³⁾ 엄연한 의미에서 표결방식은 아니지만 회원국 모두의 의견 일치를 요한다는 점에서 만장일치와 유사한 맥락에서 이해된다.

총의에 따라 NATO 의사가 결정되면 그에 대한 조치는 국가들의 만장일치(unanimous) 및 일반적 합의(common accord)에 따라 이루어진다.³⁴⁴⁾ 이를 바탕으로 NATO의 의사는 모든 회원국의 집단적 의사(collective will)로 표출되며³⁴⁵⁾ NATO의 결정에 반하는 조치 또는 행위를 회원국은 승인할 수 없다.³⁴⁶⁾ 이에 비추어볼 때 경우에 따라 NATO의 의사를 회원국과 구분되는 별개의 법인격을 가진 독립된 기구의 의사인지 아니면 회원국의 의사인지에 대한 경계가 모호해질 수 있다. 특히 NATO 내에서 핵심적 주축인 미국이 'leader state'로서 갖는 지위는 무시될 수 없었다.³⁴⁷⁾ 설립협정에는 NATO의 법인격과 관련된 조항이 존재하지 않다는 점에서 NATO의 법인격을 둘러싸고 과거 논란이 되기도 하였다.³⁴⁸⁾ 그러나 오늘날 축적된 많은 실행을 바탕으로 NATO는 국제법인격을 향유하는 기구라는 점은 널리 인정되고 있고 일련의 판례를 통

Turkey", *Chicago Journal of International Law*, Vol.4, Issue 2 (2003), p.580 : <https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_49178.htm?selectedLocale=en> (최종방문 2019.1.25.).

343) *Final Recommendations of the Helsinki Consultations* (Commission on Security and Cooperation in Europe), Chapter 4, 6. Rules of Procedure, Rule 69(4).

344) NATO Handbook, Public Diplomacy Division, 2006, p.35. <<https://www.nato.int/docu/handbook/2006/hb-en-2006.pdf>> (최종방문 2019.1.21.).

345) <https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_49178.htm?selectedLocale=en> (최종방문 2019.1.25.); L. Michel, "Nato Decisionmaking: How the "Consensus Rule" Works, *Croatian International Relative Review* (2006), p.8.

346) L. Michel, "Nato Decisionmaking: How the "Consensus Rule" Works, *Croatian International Relative Review* (2006), p.8.

347) E. Stein and D. Cabreau, "Law and Peaceful Change in a Subsystem: Withdrawal of France from the North Atlantic Organization", *American Journal of International Law*, Vol.62, Issue 3 (1968), p.602.

348) H. Schermers and N. Blokker, *International Institution: Unity within Diversity* (Brill, 2011), pp.1013-1014; M. Zwanenburg, *supra* note 204, pp.66-67; J. D'Aspremont, *supra* note 326, p.93.

해서도 확인되고 있다.³⁴⁹⁾

아울러 IMF 및 IBRD는 가중투표제도(weighted voting system)를 적용하고 있는데 그 이면에는 투자액 비율이 강한 국가들의 의사로 힘이 약한 국가들이 마지못해 따라야 하는 결과를 나타내기도 한다. IMF의 경우 미국을 포함하여 영국, 프랑스, 독일, 일본 및 중국 등 주요 강대국이 전체의 약 42%의 투표권을 가지고 있다는 점은 경제 강국이 IMF에서 막강한 영향력을 행사한다는 사실을 뒷받침해주기도 한다.³⁵⁰⁾ 이는 경우에 따라 국제기구의 기관적인 의사는 결국에는 강대국들의 의사에 크게 영향을 받을 수밖에 없다는 사실을 대변하고 있다.

국제기구 의사에 영향력을 끼치는 또 다른 요소로는 국제기구 예산에 기여하는 회원국의 분담금이다. 국제기구의 운영과 관련하여 예산은 주권국가 간 절묘한 정치적 산물이다.³⁵¹⁾ 국제기구가 필요로 하는 재정의 대부분은 회원국의 분담금으로 이루어지는데 국제기구의 예산 구조는 회원국 간의 힘의 균형을 극명하게 나타내기도 하며, 국제기구의 의사가 형성되는 과정에 영향을 미치는 결과를 가져오기도 한다.

그 예로 트럼프는 자신이 추구하고 있는 ‘미국 우선주의’의 일환으로 미국이 가입되어있는 국제기구에 영향을 끼치고 있다. 트럼프는 미국이 상대적으로 NATO의 분담금을 많은 부분 부담한다는 것에 대한 불만을 표출하면서³⁵²⁾ 다른 NATO 회원국, 특히 유럽국가로 하여금 분담금을 4%로 올릴 것을 압박하고 있는데,³⁵³⁾ 이를 둘러싸고 EU와의 무역

349) Agreement on the Status of the North Atlantic Treaty Organization, National Representatives and International Staff, signed at Ottawa, Sept. 20, 1951, Articles 4-11; Ottawa treaty; E. Stein and D. Cabreau, “Law and Peaceful Change in a Subsystem: Withdrawal of France from the North Atlantic Organization”, *American Journal of International Law*, Vol.62, Issue 3 (1968), p.602; M. Zwanenburg, *supra* note 204, p.67; *Banković and Others v. Belgium and Others*, No. 52207/99, ECtHR Decision (2001), p.9, para.31.

350) <www.imf.org/external/np/sec/memdir/eds.aspx#2> (최종방문 2019.1.25.).

351) 한희원, 전제서(각주 60), 188쪽.

352) 2018년 6월을 기준으로 미국이 제공하는 분담금은 NATO 재정의 총 약 22.1%를 차지하고 있다. https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_67655.htm <최종방문 2018.1.2.>.

353) 유럽 동맹국들에게 NATO 분담금을 4%로 올릴 것을 압박하고 있다. 경향신문, “‘위대한 미국이 지배하는 세계’ 트럼프 대전략 노골화 예고”, 2018년 12월 29일

협상을 앞두고 경고를 한 것으로 보인다는 견해도 존재한다.³⁵⁴⁾

WTO에 대한 미국의 영향력 또한 무시할 수 없다. WTO 항소기구 재판관 선임에 미국이 계속 반대함으로써 지금 총원 7인 중 4인이 공석이다. 이에 EU, 캐나다 등 주요 국가들은 미국의 요구를 반영하고 동시에 다른 나라들도 수용할 만한 ‘최소공배수’ 찾기에 몰두하고 있다.³⁵⁵⁾

이처럼 국제기구의 운영 그리고 의사결정과정에는 현실적으로 회원국, 특히 강대국의 영향력이 불가피하게 동반될 수밖에 없다.³⁵⁶⁾ 이러한 점에 비추어보면 국제기구의 기관적인 의사는 결국 주권국가의 합의의 산물의 연장선으로써 회원국의 정치적 의사가 반영 될 수 있고 때로는 국익 추구의 수단으로 변질될 수 있는 한계가 있다. 결국 국제기구의 기능적 독립성(functional independence)과 정치적 자율성(political autonomy)의 보장은 형식적인 관점에서 일련의 설립조항 내지 규칙상 일련의 조항으로부터 판단되는 것이 아니라 개별 국제기구의 구체적인 실행을 바탕으로 회원국의 정책적 태도와 이념적인 편향이 국제기구의 장막에 얼마만큼 침투하는지에 달려있다.

국가가 국제기구의 창설자이자 운영자라는 구조적인 특징상 회원국이 국제기구의 의사에 밀접하게 개입할 수밖에 없는 한계가 존재한다. 이러한 점에서 국제기구의 의사는 한편으로 야누스와 같은 특징을 지닌다고도 할 수 있다. 그에 따라 외견상 국제기구의 행위로 보일지라도 그 이면에는 회원국이 여전히 존재한다는 점에서 행위의 귀속을 명확

자 보도 참조; 헤럴드경제, “‘나토 분담금 늘려라’ 트럼프 폭주 다시”, 2018년 11월 13일자 보도 참조; BBC News, “Trump Urges NATO Members to Double Military Funding Target”, 11, July, 2018, <https://www.bbc.com/news/world-europe-44799027> <최종방문 2019.1.25.>.

354) 헤럴드경제, “‘나토 분담금 늘려라’ 트럼프 폭주 다시”, 2018년 11월 13일자 보도 참조.

355) 궁극적으로 WTO 164개 모든 회원국의 의사 결정이 필요하지만 주요 회원국인 20개국은 전 세계 교역량의 75%를 차지하는 핵심 주도국이라는 점에서 그 영향을 간과할 수 없다. 중앙일보, “와해 위기의 WTO 체제”, 2018년 12월 10일자 보도 참조; T. Miles, “U.S. blocks WTO Judge Reappointment as Dispute Settlement Crisis Looms”, August, 27, 2018, <https://www.reuters.com/article/us-usa-trade-wto/u-s-blocks-wto-judge-reappointment-as-dispute-settlement-crisis-looms-idUSKCN1LC190> <최종방문 2019.1.25.>.

356) J. D’Aspremont, *supra* note 326, p.101.

한 판단이 어려울 수 있고, 그로부터 발생한 책임이 국제기구와 회원국 중 누구에 귀속되어야 하는지 문제가 발생한다. 2011년 국제기구책임 초안에 관한 성문화 작업에서는 이러한 국제기구와 회원국의 관계를 반영하려는 논의들이 활발하게 이루어졌다. 그 과정에서는 이를 둘러싸고 의견이 첨예하게 대립하기도 하였다. 다음 장에서는 국제기구의 행위와 관련된 회원국 책임에 관해 그 동안 어떠한 논의들이 있었는지를 살펴보고, 2011년 국제기구책임 초안 상 국제기구의 행위와 관여된 국가책임과 관련된 조항을 구체적으로 살펴보고자 한다.

제5장 국제기구의 행위로 성립하는 회원국 책임

그 동안의 국제법상 국제기구의 행위로 인해 발생한 피해에 대하여 회원국 책임은 자동적으로 배제되어왔다. 국제기구는 회원국과 구분되는 별개의 법인격을 향유한다는 점, 그리고 국제법상 국제기구의 행위에 대한 회원국 책임을 규율하고 있는 규칙은 그 어디에도 존재하지 않다는 점으로부터 도출된 결과였다.

그러나 국제법상 특정한 규칙이 존재하지 않는다고 하여 국제기구의 행위에 대한 회원국의 책임 추궁은 불가능한 것인가? Higgins는 1995년 IDI 결의에서 국제기구의 행위로 발생하는 회원국의 책임 문제는 해당 기구의 규칙에 따라 구체적으로 규율되어야 하며, 이와 관련된 일반적이고도 광범위한 성격의 국제법규는 불필요하다는 점을 제시하였다. 그러나 점점 국제기구가 국제사회에 미치는 역할이 증대되고 국제기구의 영역이 확대되는 반면 상대적으로 국제기구의 행위를 규율할 수 있는 규범이 부족한 시점에서 해당 기구의 개별적인 규칙만으로 국제기구의 책임 문제를 규율하도록 하는 것은 문제가 있다. 이러한 법적 공백을 채워가는 것은 향후 국제기구법의 발전을 위해서도 또한 중요한 과제이기도 하다.

국제사회는 국제기구의 위법행위에 대한 회원국의 책임 및 의무를 규율하는 규범을 마련하기 위한 노력을 꾸준히 시도해왔다. 그러나 이러한 시도는 번번이 좌절되었다. 대표적으로 1986년 ‘국가와 국제기구 간 또는 국제기구 상호간의 조약법에 관한 비엔나협약(이하 1986년 국제기구 조약법에 관한 비엔나협약)’이다. 동 협약의 성문화 과정에서는 국제기구가 체결한 조약으로부터 회원국의 직접적인 의무가 발생한다는 규정의 도입과 관련하여 논란이 있었으나 결국 삭제되고 말았다. 다음에서는 1986년 국제기구 조약법에 관한 비엔나협약 상 회원국의 책임과 관련하여 논란이 되었던 조항이 무엇이었는지, 어떤 논의들을 통해 동 조항이 도입되고 수정되었는지를 상세하게 살펴보고 최종적으로 삭제될 수밖에 없었던 이유를 검토해보고자 한다.

제1절 회원국책임조항 마련을 위한 시도와 좌절

1986년 3월 21일 비엔나에서는 국제기구 조약법에 관한 비엔나협약이 채택되었다.³⁵⁷⁾ 협약의 성문화 과정에서 가장 논쟁이 되었던 것은 국제기구가 체결한 협약으로부터 발생하는 의무와 관련된 회원국 의무 문제였다.³⁵⁸⁾ 논란의 중심이 된 조항은 제36조의 2였는데 비록 회원국이 협약의 직접적인 당사자는 아닐지라도, 즉 제3자의 지위를 가질지라도 국제기구가 체결한 협약상의 권리 및 의무가 회원국에 대하여 직접적으로 발생하는지가 주요 쟁점이었다.

국제기구와 계약을 체결한 제3자와의 관계에서 직접적으로 회원국에 의무가 발생할 수 있다는 점에서 제36조의 2는 당시 큰 논란을 불러일으켰다. 준비 작업 단계부터 제36조의 2는 내용과 범위에서 매우 여러 차례 수정되었다.³⁵⁹⁾ 1977년 처음으로 제안된 제36조의 2는 ‘국제기구를 당사국으로 하는 조약의 국제기구 회원국에 대한 효과(Effect of a treaty to which an international organization is party with regard to State members of that organization)’라는 표제 하에 다음과 같이 규정되어 있었다.

1. 국제기구가 체결한 조약은 만약 기구의 설립헌장에

357) 정식명칭은 Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations’으로 미발효한 상태이다. 국제기구가 적어도 일방의 당사자가 되는 조약을 규율하기 위한 다자간 조약이다. 전문 및 86개 조항과 부속서로 이루어졌다. K. Zemanek, Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or Between International Organizations, United Nations Audiovisual Library of International Law (2009) <<http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vcltsio/vcltsio-e.pdf>> (최종방문 2018.9.14).

358) M. Hirsch, *supra* note 4, p.27.

359) *Yearbook of International law Commission*, Vol. II, Part One (1977), pp.128-129; *Yearbook of International law Commission*, Vol. II, Part One (1978), p.134; *Yearbook of International law Commission*, Vol. II, Part One (1981), p.69; *Yearbook of International law Commission*, Vol. II, Part Two (1982), p.43.

서 그와 같은 효과를 조약에 명시적으로 부여했을 경우
우에 조약상 권리 및 의무를 회원국에 직접적으로 발생시킨다,

2. 국제기구에 의해 체결된 조약의 주제(subject-matter) 및 국제기구와 회원국 사이에서의 권한에 관여된 주제로 인해 체결 당사자의 의도가 다음과 같다고 보일 때 조약은 다음의 권리 및 의무의 효과를 회원국에 발생시킨다.

(a) 회원국이 반대의사를 표시하지 않고 동의하는 것으로 추정되는 권리

(b) 회원국이 암묵적으로 동의한 의무³⁶⁰⁾

제36조의 2는 국제기구 회원국의 국제법상의 지위에 대한 본질적인 질문을 던졌다. 국제기구가 체결한 협약에 대하여 회원국은 제3자의 지위를 갖는가? 아니면 당사자의 지위를 함께 갖는가? 이는 다시 말해 국제기구만을 독자적인 조약 당사자로 보아야 하는지 아니면 회원국 역시 국제기구와 공동 체결 당사자(co-contractor)로 보아야 하는지의 문제였다.³⁶¹⁾

당시 특별보고자였던 Reuter는 제36조의 2의 도입 의의를 협약의 당사자를 판단함에 있어 어느 범위까지가 국제기구가 체결당사자로

360) *Yearbook of International Law Commission* Vol. II, Part One, (1977) pp.128-129. 초안 제36조의 2 원문은 다음과 같다.

1. A treaty concluded by an international organization gives rise directly for States members of an international organization to rights and obligations in respect of other parties to that treaty if the constituent instrument of that organization expressly gives such effects to the treaty.

2. When, on account of the subject-matter of a treaty concluded by an international organization and the assignment of the areas of competence involved in that subject-matter between the organization and its member States, it appears that such was indeed the intention of the parties to that treaty, treaty gives rise for a member State to:

(a) rights which the member State is presumed to accept, in the absence of any indication of intention to the contrary:

(b) obligations when the member State accepts them, even implicitly.

361) *Yearbook of International Law Commission*, Vol. I (1977), p.134, para.34.

볼 수 있는지 제시하는 것이라고 설명하였다.³⁶²⁾ 제36조의 2(b)는 국제기구가 체결한 조약상 의무에 회원국이 구속될 수 있는 근거를 회원국 동의에서 찾고 있다. 만약 회원국이 반대의사를 표시할 경우 회원국에게는 조약상 의무가 발생하지 않는다는 것이다.

국제기구의 조약상 의무가 자신에게까지 영향을 미칠 수 있다는 사실에 국가들은 반길 리 없었다. 제36조의 2는 사실 국제법상 매우 어렵고도 모호한 영역을 다루고 있었는데³⁶³⁾ 많은 위원들은 동 조항의 도입에 대하여 부정적인 입장을 취하면서 제36조의 2가 동 협약에 포함되어야 할 필요성이 있는지 의문을 제기하기도 하였고,³⁶⁴⁾ 회원국이 협약 당사자의 자격으로서 참여하였거나 국제기구가 특정한 회원국 대표의 지위로서 체결한 조약이 아닌 한 회원국은 국제기구가 체결한 협약의 당사자가 결코 될 수 없음을 언급하기도 하였다.³⁶⁵⁾

그러나 일각에는 국제기구와 회원국 간의 권한 관계를 이해함에 있어 제36조의 2는 반드시 필요하다는 점을 피력하였다. 여기에는 협약의 당사국 문제와 관련하여 회원국의 지위를 판단함에 있어 동조는 협약에서 반드시 필요하고도 유용한 조항이라는 견해가 있었고³⁶⁶⁾, 표현의 명확성을 통해 정확한 의미를 전달할 필요가 있다는 견해도 제시되었다.³⁶⁷⁾ 이를 바탕으로 특별보고자 Reuter는 두 차례 수정을 통해 제36조의 2를 완성하였고 이는 다음과 같이 채택되었다.³⁶⁸⁾

제3국(third states)으로서 국제기구 회원국은 다음의
경우에 국제기구를 당사자로 하는 조약의 조항으로부터
발생하는 의무를 준수해야 하고 권리를 행사할 수

362) *Ibid.*, p.134, para.32.

363) *Ibid.*, p.138, para.11.

364) *Ibid.*, p.141, para.31.

365) *Ibid.*, pp.134-143.

366) *Ibid.*, p.137, para.1 and p.138, para.9.

367) Šahović 는 동 조항의 필요성을 역설하는 한편 “even implicity”라는 표현을 보다 정확히 해야 한다는 의견을 제시하였다. *Ibid.*, pp.137-138, paras.5-8.

368) *Yearbook of International Law Commission*, Vol. II, Part Two (1980), p.65, para.58.

있다.

(a) 조약 체결 당시 적용 가능한 국제기구의 적절한 규칙이 국제기구가 체결한 조약은 회원국을 구속한다고 규정하거나

(b) 조약의 협상과정에 참여하는 국가와 국제기구, 또한 기구의 회원국이 조약의 적용이 그러한 효과를 불가피하게 동반한다는 점을 인정할 때(acknowledge)³⁶⁹⁾

수정된 제36조의 2를 살펴보면 상당한 변화를 겪은 것을 알 수 있다. 수정된 조항에서는 '제3국(third state)'이라는 용어를 사용하고 있는데 이는 조약의 당사자는 국제기구이고 그 회원국은 조약에 대하여 제3자의 지위에 있을 뿐이라는 점을 명확히 하고 있다. 또한 과거 제36조의 2의 내용이 제1항과 제2항으로 나뉘었던 초안과 달리 하나의 조항으로 통합하였고, 회원국에 권리 및 의무가 발생하기 위한 조건으로 '동의'를 요했던 초안과 달리 그러한 사실을 회원국이 '인정할 때(acknowledge)'로 바뀌었다.

당시 수정된 제36조의 2를 둘러싸고 당시 정치적인 진영에 따라 국가들의 의견이 나뉘었다.³⁷⁰⁾ 사회주의 진영 국가들은 국제법상 회원국에 의무를 부여하는 규칙은 존재하지 않고 회원국의 명시적 동의 없이는 그 어떤 조약상의 의무도 발생하지 않는다는 점을 들어 동 조항은 삭제되어야 한다는 부정적인 입장을 제시하였다.³⁷¹⁾ 반면 서구 자본주의 진

369) 채택된 36bis의 원문은 다음과 같다.

Third States which are members of an international organization shall observe the obligations and may exercise rights, which arise for them from the provisions of a treaty to which that organization is a party if:

(a) the relevant rules of the organization applicable at the moment of the conclusion of the treaty provide that the States members of the organization are bound by the treaties concluded by it; or

(b) the States and organizations participating in the negotiation of the treaty as well as the State members of the organization acknowledge that the application of the treaty necessarily entails such effects. *Yearbook of International Law Commission*, Vol. II, Part Two (1980), p.72.

370) UN Doc. A/CN.4/339 and Add.1-8 (1981), Annex II, pp.182-196.

371) 불가리아(*Ibid.*, pp.182, para.4); 벨로루시 소비에트 사회주의 공화국(*Ibid.*,

영은 대체로 찬성하는 입장을 표명하였다.³⁷²⁾ 그 후 제36조의 2는 1982년 다음과 같이 또 한 차례의 수정을 거치며 제2회독을 마치게 되었다.³⁷³⁾

협약의 당사자가 협약 상 조항을 국제기구 회원국에 의무 및 권리를 부여하는 수단으로 의도하고 당해 협약에서 그에 대한 조건과 효과(conditions and effects)를 규정하거나 또는 합의하였을 때, 다음의 경우에 국제기구가 체결한 협약 상 조항으로부터 회원국에 의무 및 권리가 발생한다.

(a) 회원국이 협약의 당해 조항에 구속된다는 것을 기구의 설립헌장에 의거하여 또는 만장일치로(unanimously) 동의하고

(b) 회원국이 협약의 당해 조항에 구속되는 것에 동의한다는 점을 조약을 교섭한(negotiating) 국가 또는 기구가 알고 있을 때³⁷⁴⁾

p.182, para.3); 헝가리(*Ibid.*, pp.188, para.7); 루마니아(*Ibid.*, p.189, para.7); 우크라이나 소비에트 사회주의 공화국(*Ibid.*, p.190, para.3); 소비에트 사회주의 공화국 연방(*Ibid.*, p.190, para.1); 체코(*Ibid.*, p.184, paras.3-4; 동독(*Ibid.*, p.185, para.10); 유고슬라비아(*Ibid.*, p.196, para.8).

372) 캐나다(*Ibid.*, p.183, para.9); 서독(*Ibid.*, pp.187, para.13); 스웨덴(*Ibid.*, pp.190, para.4); 영국(*Ibid.*, p.191, para.6).

373) *Yearbook of International Law Commission*, Vol. II, Part Two (1982), p.43, para.1.

374) 제36조의 2의 원문은 다음과 같다.

Obligations and rights arise for States members of an international organization from the provisions of a treaty to which that organization is a party when the parties to the treaty intend those provisions to be the means of establishing such obligations and according such rights and have defined their conditions and effects in the treaty or have otherwise agreed thereon, and if:

(a) the States members of the organization, by virtue of the constituent instrument of that organization or otherwise, have unanimously agreed to be bound by the said provisions of the treaty; and

(b) the assent of the States members of the organization to be bound by the relevant provisions of the treaty has been duly brought to the knowledge of the negotiating States and negotiating organizations.

제36조의 2가 거듭 수정을 거친 변화를 살펴보면 회원국에 국제기구의 조약상 의무를 부여하기 위해서 필요한 동의의 성격은 강화되어 갔음을 볼 수 있다. 첫 번째 초안 제36조의 2(b)에서 동의의 조건은 '암묵적으로 이루어진 동의'였으나 최종 1982년 제36조 2에서는 회원국의 '만장일치'로 이루어진 동의를 요하고 있다. 동의의 해석에 관해 엄격한 잣대를 적용하고자 하였음을 알 수 있다. 여기서 요구되는 동의의 요건이 충족되기 위해서는 (i) 동의의 성격은 명백하게 표시되어야 하고, (ii) 국제기구 회원국 모두의 동의여야 하며, (iii) 해당 동의가 조약상 권리와 의무를 창출한다는 것에 대하여 교섭당사자들 모두가 인지하고 있었어야 한다.³⁷⁵⁾ 제36조의 2에는 국제기구가 갖는 조약상 의무에 구속되는 것을 꺼려하는 주권국가들의 숨은 의도와 반면 회원국에 적극적인 의무를 부여하려고 하는 ILC 간의 긴장 관계가 반영되어 있다.

비록 제36조의 2의 최종 채택은 의견대립으로 인해 좌절되고 말았지만 국제기구가 갖는 조약상 의무가 회원국을 구속할 수 있는지에 관한 문제를 수면 위로 제기하고 국제기구와 회원국의 관계에서 회원국에 책임을 지우는 조항을 마련하고자 시도였다는 점에서 의미가 있었다. ILC는 제36조의 2 도입을 통해 국제기구와 회원국의 특별한 관계에 비추어 이러한 전통적인 법리를 깨려고 시도한 것으로 보인다. 그러나 동 협약은 궁극적으로 제3자에 대한 국제기구 회원국의 의무에 관한 쟁점에 그 어떤 기여도 하지 못한 채 많은 한계점을 안고 발효되지 못하였다. 만약 제36조의 2가 받아들여졌다면 국제기구가 체결한 협약으로부터 제3자에 대한 회원국의 직접적 의무가 창출될 수 있다는 것에 대하여 국제기구와 회원국 간의 책임 관계를 이해하는 중요한 유권적 조항으로 자리매김 하였을 것이다.

제2절 국제법상 회원국 책임이 성립하는 경우

375) *Yearbook of International Law Commission*, Vol. II, Part Two (1982), p.46, paras.12-17.

I. 대리에 따른 책임

국제기구의 위법행위에 대하여 회원국이 책임을 부담하는 첫 번째 사례로 국제기구와 회원국 간 대리관계가 성립하는 경우를 고려해볼 수 있다. 대리란 국내법상의 개념으로 타인이 본인의 이름으로 의사표시(법률행위)를 하거나 의사표시를 받음으로써 그 법률효과가 직접 본인에 생기는 제도이다.³⁷⁶⁾ 일반적으로 의사표시의 효과는 이를 행하는 표의자 자신에 생기는 것이 원칙이지만, 대리는 이러한 원칙의 예외로서 대리인의 의사표시 효과가 본인에 귀속되는 것을 의미한다. Black's Law Dictionary에서는 대리를 명백한 혹은 암묵적인 계약, 또는 법에 의해 성립된 일종의 수탁관계(fiduciary)로서 대리인은 본인을 대신하여 행동할 수 있고 어떤 말이나 행동에 따라 다른 이를 구속할 수 있는 것으로 설명하고 있다.³⁷⁷⁾

대리관계가 성립하기 위해서는 본인(principal)이 자신의 권리 및 의무를 대리인(agent)에 위임함으로써 본인을 대신하여 행위 하도록 특수한 권한을 부여(conferral of power)해야 하는데 대리에 관한 법리는 회원국, 국제기구, 국제기구와 법률행위를 체결한 제3자(私人)라는 3자관계(三者關係) 내지 3면관계(三面關係)를 둘러싼 책임 문제를 살펴보는 데 중요한 지침이 된다. 대리에서 가장 중요한 쟁점은 법률행위의 주체와 그 행위 효과의 귀속 주체가 분리된다는 것에 있다. 대리인의 법률행위로 인해 발생한 책임은 실제 행동을 한 대리인이 아닌 본인이 부담하게 된다는 점에서 '대리인의 문제'가 발생하기도 한다.³⁷⁸⁾ 만약 국제기구

376) 광운직, 민법총칙 (민법강의I) (박영사, 2007), p.252.

377) *Black's Law Dictionary*에서 제시하고 있는 원문은 다음과 같다.

A fiduciary relationship created by express or implied contract or by law, in which one party(the agent) may act on behalf of another party(the principal) and bind that other party by words or action. Black's Law Dictionary, 8th ed. (Thomson West, 2004), p.1315.

378) 경우에 따라 정보가 잘못 전달되거나 대리인의 도덕적 위험(moral hazard)이 발생하게 되면 본인이 기대한 결과가 효율적으로 달성되지 않거나 심지어 제3자에 피해가 발생하기도 한다. 이러한 상황을 가리켜 '대리인 문제'라고 한다. P. Kim, "Beyond Principal-Agent Theories: Law and the Judicial Hierarchy",

와 회원국 간 대리관계가 성립하여 국제기구가 회원국의 대리인으로서 행위를 하였다면, 그로부터 발생하는 책임은 회원국에 귀속되는 결과를 가져온다.

국제기구와 회원국 간 책임과 관련하여 1995년 IDI 결의 제5조 (a)에는 대리에 관한 논의가 반영되어있다. IDI 결의 제5항에서는 국제기구가 회원국의 대리인으로서 법률상 또는 사실상 행위 하였을 경우, 회원국은 국제기구의 행위에 대하여 책임을 부담한다고 규정하고 있다. Higgins는 결의를 작성할 당시에 회원국책임배제원칙을 고수하면서도 그에 대한 몇 가지 예외를 제시하고자 하였는데, 그 중 하나로 국제기구가 회원국의 대리인으로 행위 한 경우를 언급하였다. 이는 초안 제8조(a)에서 다음과 같이 제안되었다.

국제기구 규칙에서 제시하고 경우 외에 다음과 같은 경우에 제3자에 대한 회원국 책임이 발생할 수 있다.

a) 만약 국제기구가 법률상 또는 사실상 회원국의 대리인(agent)으로 행위 하였을 경우

b) 국가에 의한 일방적인 약속(unilateral undertakings)을 통해³⁷⁹⁾

논의과정에서는 국제기구와 회원국 간 대리관계가 성립될 수 있는지에 대한 견해가 대립되었다. 비록 동조에서 의미하고 있는 법률상 또는 사실상 대리 개념이 불명확하다는 의견이 제시되었으나 위원들은 경우에 따라 국내법상 대리에 관한 법리가 적절하게 원용될 수 있음을 제안하였고,³⁸⁰⁾ 대부분 긍정적인 견해를 제시하였다.³⁸¹⁾ 이러한 논의를

Northwestern University School of Law, Vol.105, No.2 (2011), p.545.
379) 초안 제8조의 원문은 다음과 같다.

In addition to any liability indicated in the Rules of the organization, a member State may incur liability to a third party

a) if the international organization has acted as its agent, in law or in fact

b) through unilateral undertakings by the State.

380) *Annuaire, Institut de Droit International*, Vol.66-II, pp.287-288.

381) Rigaux는 동 조항은 국제기구의 행위로 인해 성립하는 회원국 책임 영역이 확

바탕으로 초안 제7조와 제8조는 결합되어 대리에 관한 조항은 최종 1995년 결의 제5조 제3항(ii)로 다음과 같이 채택되었다.

1. 국제기구 의무에 관한 회원국 책임 문제는 국제기구 규칙에 따라 결정된다.

2. 묵인(acquiescence) 또는 권리남용과 같이 특정한 경우에 한하여 회원국은 국제기구 의무에 대하여 적절한 국제법의 일반 원칙에 따라 책임을 부담할 수 있다.

3. 회원국은 아래의 경우 제3자에 대하여 책임을 부담한다.

(i) 회원국 약속(undertakings)에 의하거나

(ii) 국제기구가 법률상 또는 사실상 국가의 대리인으로 행위 하였을 경우³⁸²⁾

국내법체계에서 대리에 관한 법리는 로마법을 계수한 대륙법계

대될 수 있는 여지를 남겨두고 있다는 점에서 회원국 책임 성립을 둘러싼 의견 차이에 대한 합의를 찾을 수 있을 것이라는 입장을 제시하였다(*Annuaire, Institut de Droit International*, Vol.66-II, p.282.). Sucharitkul은 (a)에 대한 예로 캄보디아 내 UN 캄보디아 과도행정기구(UNTAC)를 제시하였고(*Ibid.*, p.286), Shihata는 IBRD를 적절한 예로 들면서 회원국의 특별 신탁 기금으로 운영되는 국제금융기구의 경우에는 재정적으로 회원국에 상당히 의존적이라는 점에서 국제기구는 대출 계약에 따라 통화(currency)를 구매 또는 전환하는 경우와 같은 특정한 경우에 차입국의 대리인으로 행동할 수 있음을 언급하였다(*Ibid.*, p.287). 그 밖에 Broms은 대리에 관한 쟁점은 초안에 중요하게 포함되어야 한다는 견해를 제시하였다(*Ibid.*, p.288). 그러나 Schachter를 포함한 일부 위원은 결의의 성격을 고려하면 대리의 개념은 너무 광범위한 범주를 다루고 있다고 지적하였다(*Ibid.*, p.286).

382) 최종 채택된 1995년 IDI 결의 제5조의 원문은 다음과 같다.

a) The question of the liability of the members of an international organization for its obligations is determined by the reference to the Rules of the organization.

b) In particular circumstances, members of an international organization may be liable for its obligations in accordance with a relevant general principle of international law, such as acquiescence or the abuse of rights.

c) In addition, a member State may incur liability to a third party

i) through undertakings by the State, or

ii) if the international organization has acted as the agent of the State, in law or in fact.

에서는 독일에서 ‘제3자를 위한 계약이론’의 발전과 확장을 통해 17세기에 직접대리가 독립된 제도로 인정되어 19세기 이후에 비로소 일반적 개념의 대리법리가 도입되었고,³⁸³⁾ 영미법체계에서는 18세기 이후 제3자와 본인 간의 제소권을 인정함으로써 익명본인(undisclosed principal)에 관한 법리가 인정되었다.³⁸⁴⁾

대리의 본질이 무엇인지에 대하여는 견해가 대립되고 있는데 (i) 대리인은 본인의 법률상 기관이며 대리인의 행위를 본인의 행위로의 제함으로써 그 법률효과는 본인에 발생한다는 본인행위설, (ii) 본인의 대리인에 대한 의사와 대리인의 상대방에 대한 의사가 결합하여 본인과 대리인의 공동행위에 의해 대리의 법률효과가 발생한다는 공동행위설, (iii) 대리인이 실제 행위자이고 대리인의 대리의사(이른바 효과의사)에 따라 법률효과가 본인에 귀속되어 발생한다는 대리인행위설이 있다.³⁸⁵⁾ 우리나라는 대리인행위설을 취하고 있는데 민법 제116조 1항에서 대리행위의 하자과 관련하여 그 사실의 유무는 대리인을 표준으로 결정한다는 것에 주요 근거를 두고 있다.³⁸⁶⁾

이를 바탕으로 대리의 법률관계는 3가지 측면에서 살펴볼 수 있다. (i) 본인과 대리인 사이에서의 발생하는 대리권, (ii) 대리인과 제3자(상대방) 사이에서의 대리행위, 그리고 (iii) 본인과 제3자 사이에서 성립하는 대리행위의 효과이다. 본인과 대리인 사이에서의 대리권은 곧 수권행위를 의미한다. 국내법 체계에서 일반적으로 대리는 법률의 규정에 의해 발생하는 법정대리와 본인의 수권행위에 의해 발생하는 임의대리가 있다.

그러나 대리권의 존부가 외부에 언제나 분명하게 드러나는 것은 아니다. 임의 대리의 경우에는 그 판단이 불명확할 수 있는데, 경우에 따라 대리권 없는 자의 행위임에도 불구하고 외관상 대리권이 있는 것처럼 보이기도 한다. 이러한 경우에 표현대리(表見代理)의 문제가 발생한다.

383) 박윤직, 전거서(각주 376), 252쪽; 이준형, “현행 대리규정에 관한 입법론적 검토”, 민사법의 이론과 실무, 제14권 제1호 (2010), 44-45쪽.

384) 상계논문, 44-46쪽.

385) 박윤직, 전거서(각주 376), 253-254쪽.

386) 상계서, 254쪽.

표현 대리는 대리권을 수여받지 않은 자에 의해 이루어진 행위이나 대리권이 있는 것과 같은 외관이 존재하고, 그러한 외관을 합리적으로 신뢰하여 거래를 체결한 제3자의 이익을 보호하기 위한 것과 관련이 있다.

우리나라 민법상 관련 규정으로는 제125조(대리권수여의 표시에 의한 표현대리)³⁸⁷⁾와 제126조(권한을 넘은 표현대리)³⁸⁸⁾, 제129조(대리권 소멸 후의 표현대리)³⁸⁹⁾가 있다. 우리나라 대법원 역시 표현 대리는 대리권이 없음에도 법률이 거래 상대방 보호와 거래 안전유지를 위해 본래 무효인 무권대리의 행위를 본인에게 미치게 한 것으로 판시하고 있다.³⁹⁰⁾ 표현대리에 상응하는 개념으로는 영미법의 ‘외관적 권한(apparent authority)’ 법리,³⁹¹⁾ 그리고 독일법의 ‘외관주의(外觀主義) 또는 권리외관(Rechtsscheintheorie)’ 법리가 존재한다.³⁹²⁾

대리법리에서 가장 중요한 것은 본인과 제3자 간의 법률관계는 대리인이 본인을 대리할 권한이 있다고 한 본인의 동의 표시(consent of manifestation)에 의해 발생한다는 것에 있다.³⁹³⁾ 대리인이 행한 법률행

387) 제3자에 대하여 타인에게 대리권을 수여함을 표시한 자는 그 대리권의 범위 내에서 행한 그 타인과 그 3자간의 법률행위에 대하여 책임이 있다. 그러나 제3자가 대리권 없음을 알았거나 알 수 있었을 때에는 그러하지 아니하다.

388) 대리인이 그 권한 외의 법률행위를 한 경우에 제3자가 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있는 때에는 본인은 그 행위에 대하여 책임이 있다.

389) 대리권의 소멸은 선의의 제3자에게 대항하지 못한다. 그러나 제3자가 과실로 인하여 그 사실을 알지 못한 때에는 그러하지 아니하다.

390) 대법원 1983.12.13. 선고다카1489 전원합의체 판결.

391) R. Munday, *Agency: Law and Principles* (Oxford University Press, 2010), pp.59-90; Restatement (Third), §2.03, “Apparent authority is the power held by an agent or other actor to affect a principal’s legal relations with third parties when a third party reasonably believes the actor has authority to act on behalf of the principal and that belief is traceable to the principal’s manifestations.” 영국법에서는 본인에게 책임을 부담하는 이론적 기초를 금반언(estoppel)으로 보고 있으나 미국법에서는 외관적 권한법리와 금반언을 분리하고 있다는 점에서 차이가 있다. 이성희, “영국법의 외관적 권한 법리와 금반언에 의한 대리법리에 관한 연구”, 충남대학교 법학연구, 제27권 제1호 (2016), 106-107쪽.

392) 이윤선, “표현대리에 대한 약간의 고찰”, 민사법연구, 제9권, 대한민사법학회 (2000), 63쪽; 이성희, “영국법의 외관적 권한 법리와 금반언에 의한 대리 법리에 관한 연구”, 충남대학교 법학연구, 제27권 제1호 (2016), 106쪽.

393) Restatement (First) of Agency §1 (1933); R. Munday, *supra* note 391, p.1 and p.7.

위의 효과는 본인에 귀속된다는 점에서 대리인은 ‘본인을 위한 것’이라는 표시를 해야 하는데 이를 ‘현명’이라 하고 대리 행위에서 현명을 요구하는 것을 현명주의(Offenkundigkeitsprinzip)이라 한다.³⁹⁴⁾ 현명 표시가 없었을 경우 그 의사표시는 대리인 자신을 위한 것으로 간주되기 때문에 그 책임은 대리인에 귀속된다. 현명주의는 제19세기 독일에서 대리제도의 발전 과정에서 확립되었는데 이는 독일민법 제164조 1항, 프랑스민법 제1984조³⁹⁵⁾, 우리나라 민법 제114조 1항에서도 반영되어있다.

결과적으로 대리관계의 판단을 위해서 가장 중요한 것은 (i) 대리권이 수여되었는지, 그리고 (ii) 현명 표시가 존재하는지를 입증하는 것이 문제가 된다. 그렇다면 이러한 국내법상 대리의 개념은 국제기구와 회원국 관계에서 어떻게 적용될 수 있을까? 국제기구와 회원국 간 대리에 관한 논의는 ITC 사건에서 반영되어있다.

사안에서 원고는 ITC가 회원국을 대신하여 익명의 본인(undisclosed principal)의 지위에서 행위 하였다는 점을 들어 ITC와 그 회원국의 대리 관계를 입증하려고 하였다.³⁹⁶⁾ 원고는 회원국이 지명한 대표로 구성된 위원회가 ITC 운영에서 실질적인 권한을 갖는다는 점을 바탕으로 ITC 내에서 이사회는 결국 회원국의 대리인으로 기능하였다고 주장하였다.³⁹⁷⁾ 익명의 본인이라 함은 영미법상의 개념으로 제3자와 법률행위를 위해 대리인을 활용하는 것을 말한다.³⁹⁸⁾

익명본인에 관한 법리를 살펴보면 대리인의 역할을 수행하는 자는 마치 자신이 ‘본인’인 것과 같이 행동함으로써 제3자는 누가 실질적인 ‘본인’인지를 인지하지 못하도록 하는 것을 의미한다.³⁹⁹⁾ 대리인이 본인

394) 박윤직, 전게서(각주 376), 268쪽; 유주선, “대리법상 현명원칙과 그 예외로써 귀속행위 및 기업과 연관된 법률행위: 독일 민사법을 중심으로”, 비교사법 제17권 4호 (2009), 316쪽. 우리나라 민법 역시 현명원칙을 취하고 있는데 제114조 제1항에서는 대리인이 그 권한 내에서 본인을 위한 것임을 표시한 의사행위는 직접 본인에 대하여 효력이 생긴다고 규정하고 있다.

395) 임정훈, “無顯名에 관한 상법 제48조의 해석론과 입법론”, 비교사법 제20권 제4호 (2013), 1305쪽.

396) International Tin Council case, High Court I, 77 ILR 55, pp.89-90; International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 47, pp.110-116.

397) International Tin Council case, High Court I, 77 ILR 55, pp.89-90.

398) R. Munday, *supra* note 391, pp.225-229.

을 대신하여 행한 행위에 대하여 당시 사실상의 권한(actual authority)이 부족하였다고 하여도 제3자가 대리인의 권한을 합리적으로 신뢰하였을 경우 본인은 제3자에 발생한 피해에 대하여 책임을 부담해야 한다.⁴⁰⁰⁾ 그에 따라 회원국이 자신의 특수한 권한을 국제기구에 위임함으로써 국제기구가 회원국의 대리인으로서 행동하였을 경우, 외견상 국제기구가 적법한 권한에 의거하여 행위 하였을지라도 그에 대한 책임은 실질적으로 회원국에 귀속되는 결과가 도출된다.

한편 Sarooshi는 국제법상 성립되는 대리관계를 위한 동의의 성격을, 국내법상 현명의 방법과 대응되는 개념으로 ‘이중적 동의(dual consent)’로 제시하고 있다.⁴⁰¹⁾ 이중적 동의란 본인의 권리 및 의무가 대리인에 부여됨으로써 대리인이 본인을 대신하여 행동할 수 있다는 것에 대하여 본인과 대리인 쌍방이 동의를 해야 한다는 것이다. 동의의 방법은 협약이나 기타 형식적인 수단(formal means)을 통한 명시적인 방법도 존재하지만, 다른 한편으로 국가가 국제기구에 사실상의 실효적 통제(effective control)를 행사함으로써 암묵적으로 성립할 수도 있다.⁴⁰²⁾ 즉 국제법상 국제기구와 회원국 간 대리관계는 기능적 관련성(functional link)과 사실상의 관련성(factual link)에서 접근할 수 있다.⁴⁰³⁾

United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran 사건에서 ICJ는 이란 시위대와 정부 간의 대리관계를 통제성의 요소에 근거하여 인정하기도 하였다. ICJ는 1979년 이란 혁명 과정에서 이란 시위대가 미 대사관을 난입하여 인질을 구금한 행위는 사실상 당시 미국과 적대적

399) *Black's Law Dictionary*, 8th ed. (Thomson West, 2004), p.1230.

400) Restatement (Third) of Agency, §2.06(1) (2006): M. Ward, "A Restatement or a Redefinition: Elimination of Inherent Agency in the Tentative Draft of the Restatement (Third) of Agency", *Washington and Lee Law Review*, Vol.59, No.4 (2002), p.1602.

401) D. Sarooshi, *International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers* (Oxford University Press, 2005), p.33.

402) I. Couzigou, "International Organizations and States within an Agency Relationship: The Distribution of Responsibility", *Netherlands International Law Review*, Vol.61, Issue 3 (2014), pp.350-351; D. Sarooshi, *supra* note 401, pp.37-39.

403) I. Couzigou, *supra* note 402, p.349.

관계에 있던 호메이니가 미국에 대한 적대심을 표출하기 위한 수단이었
고, 시위대의 행위는 호메이니의 결정에 따른 것이었다는 점에서 시위대
는 이란 정부의 대리인이자 기관으로 볼 수 있으며 이란 정부는 그에 대
한 책임을 부담해야 한다고 판시하였다.⁴⁰⁴⁾

이러한 통제성의 요소에 근거한 대리관계는 ITC 사건에서도 찾
아볼 수 있다. ITC 사건에서 원고는 ITC와 회원국 간 이중적 동기가
있었음을 두 가지 측면에서 접근하였다. 하나는 설립협정인 ITA6로부터
성립하는 소위 설립협정상의 대리(constitutional agency)였고,⁴⁰⁵⁾ 다른
하나는 통제적 관련성에 따른 사실상의 대리(factual agency)였다.⁴⁰⁶⁾ 원
고에 따르면 ITA6를 통해 ITC와 회원국 간에는 일종의 법정대리가 성
립한 것으로 보아야 한다는 것이다. 그러나 이에 대하여 Kerr 판사는 이
에 대하여 ITA6은 본인과 대리인 간 관계를 규율하고 있는 것이 아니라
국제기구와 회원국 간의 관계를 규율하고 있는 ‘사단 계약(contract of
association)’ 내지는 회원 계약(membership agreement)의 성격을 가진다
는 점에서 원고의 입장을 배척하였다.⁴⁰⁷⁾

사실상의 대리과 관련하여 원고는 ITC 의사결정과정 상 회원국
이 ‘계속적이고 효과적인 통제(constant and effectual control)’를 행사된
점을 들었다.⁴⁰⁸⁾ 그에 대한 근거로 ITC 운영과 관련된 모든 결정에 대
한 권한을 가진 위원회는 회원국이 임명한 대표에 의해 구성되었기 때문
에 ITC는 독립성과 자율성이 결여된 회원국 그 자체였다는 점, ITC는
회원국의 이익을 위해 운영되었다는 점, ITC의 행위는 사실상 회원들에
의해 통제되었다는 점을 제시하였다.⁴⁰⁹⁾

국제기구와 회원국 간 대리관계는 통상적으로 통제적 관련성

404) *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran*, ICJ Reports 3 (1980), p.30, para.58 and p.35, para.74.

405) International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 49, p.62 and p.114.

406) D. Sarooshi, *supra* note 401, p.44; International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 49, pp.112-113.

407) International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 49, p.62 and p.114.

408) International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 49, pp.112-113; pp.176-177.

409) International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 49, pp.112-113.

(control link)을 바탕으로 하는 사실상의 대리에 입각하여 판단할 수 있는데 국제기구에 회원국의 통제력이 일정 부분 행사되었다는 사실만으로 모든 경우에 대리관계가 성립된다고 보기는 어렵다. 대리관계의 판단을 위해서는 회원국에 의해 행사된 권한의 성격이 자신의 권리 또는 의무를 국제기구에 위임함으로써 자신을 대신하기 위한 것이었는지, 그리고 제3자가 현명의 표시를 판단할 수 있을 만큼의 객관적 징표가 있었는지 등은 당시 제반사정과 함께 고려되어야 한다.

II. 국제기구의 행위에 관여된 국가책임

국제기구의 구조적인 특징을 살펴보면 국제기구와 회원국 간 역학관계가 발생한다는 점에서 국제기구의 행위를 둘러싸고 국제법상 국가책임과 국제기구의 책임은 여러 방면에서 혼재되어 나타날 수밖에 없다. 국제기구책임초안의 성문화 과정에서 이러한 쟁점은 ILC 내에서 많은 논란거리가 될 수밖에 없었다. 2001년 국가책임초안을 살펴보면 국제기구의 책임과 관련된 조항은 제57조를 제외하고는 그 어디에도 찾아볼 수 없다. 제57조는 ‘국제기구의 책임’이라는 표제 하에 다음과 같이 규정하고 있다.

이 조항들은 국제법상 국제기구 또는 국제기구의 행위에 관한 국가의 어떠한 책임 문제도 해하지 아니한다.⁴¹⁰⁾

이는 일종의 유보조항(saving clause)으로 국제기구의 책임 그리고 국제기구의 행위로부터 발생하는 국가책임과 관련된 쟁점은 국가책임초안에서 공백으로 남아있었다.⁴¹¹⁾ 이에 ILC는 국제기구책임초안의 성

410) 2001년 국가책임초안 제57조의 원문은 다음과 같다.

These articles are without prejudice to any question of the responsibility under international law of an international organizations, or of any State for the conduct of an international organization.

문화 과정에서 이러한 법적 공백을 채우기 위한 노력을 기울이고자 하였다. 2011년 국제기구책임초안에서는 국제기구의 행위와 관련된 국가책임에 관한 논의를 일정 부분 포함시키고 있는데 제1조 2항은 다음과 같이 규정하고 있다.

동 초안상의 규정은 국제기구 행위와 관련된 국제위법
행위에 대한 국가책임에도 적용될 수 있다.⁴¹²⁾

국제기구책임초안의 성문화 과정에서 가장 쟁점이 된 것은 국제기구와 회원국의 책임 관계를 어떻게 규율해야 하는지의 문제였다. 2005년 ILC 제57차 회기에서는 국제기구의 행위에 대하여 회원국이 책임을 부담할 수 있는지에 관한 쟁점이 국제기구책임초안에 포함되어야 하는지에 대한 논의가 활발하게 이루어졌다. 대부분의 국가들은 국제기구의 행위에 대하여 회원국은 예외적인 경우를 제외하고는 책임을 부담하지 않는다는 입장을 견지하였고,⁴¹³⁾ 일부 국가는 회원국의 책임 문제가 동 초안에 포함될 필요가 없다는 입장을 밝히기도 하였다.⁴¹⁴⁾ 반면 국제기구의 행위와 관련된 회원국 책임 문제는 매우 중요한 쟁점이라는 점에서 반드시 초안에 포함되어야 한다는 입장도 존재하였다.⁴¹⁵⁾

국제기구의 행위에 대한 회원국 책임이 인정될 수 있는 예외적인 상황으로는 국제기구에 대한 관리 감독의 부주의(negligent supervision)에 따른 경우⁴¹⁶⁾, 그리고 국제기구의 행위에 대한 회원국의

411) UN Doc. A/56/10 (2001), p.141.

412) 국제기구책임초안 제1조 2항의 원문은 다음과 같다.

The present draft articles also apply to the international responsibility of a State for an internationally wrongful act in connection with the conduct of an international organizations.”

413) 이태리(UN Doc. A/C.6/60/SR.12 (2005), p.2, para.13); 오스트리아(UN Doc. A/C.6/60/SR.11 (2005), p.12, para.65); 벨라루스(UN Doc. A/C.6/60/SR.12, p.9, para.52).

414) 모로코(UN Doc. A/C.6/60/SR.11 (2005), p.8, para.43); 아르헨티나(A/C.6/60/SR.12 (2005), p.13, para.80).

415) 시에라리온(UN Doc. A/C.6/60/SR.17 (2005), p.3, para.11).

416) 오스트리아(UN Doc. A/C.6/60/SR.11 (2005), p.12, para.65).

통제가 보다 비교적 용이한 소규모 국제기구거나 자원이 제한되어있는 국제기구의 경우가 제시되었다.⁴¹⁷⁾

여기서 흥미로운 점은 과거 1986년 국제기구 조약법에 관한 비엔나 협약의 논의과정에서 국제기구의 조약상 의무가 회원국에 직접 적용될 수 있음을 규정하고 있는 제36조의 2에 대하여 서방 국가들이 열렬히 찬성하는 입장을 취했으나, 약 20년이 흐른 후 국제기구책임초안 상 회원국 책임에 관한 조항을 도입하는 것에 대하여 부정적인 입장을 취했다는 것이었다. 주권국가들은 자신의 필요에 의해 공동의 목적 달성을 위한 수단으로서 국제기구를 창설하였으나 계속하여 국제기구의 몸집이 커지게 되자 그에 대한 책임을 떠맡는 것에 대하여 걱정을 하지 않을 수 없게 되었다.

오랜 논의 끝에 2011년 채택된 국제기구책임초안 제5부에는 국제기구의 행위에 대하여 회원국이 직접적으로 책임을 부담할 수 있는 경우에 대한 논의가 반영되었다. 과거 국제법상 국제기구의 책임 문제를 형식적인 면에 입각하여 국제기구가 회원국과 별개의 독자적인 법인격을 향유하였는지를 결정적인 기준으로 보았던 전통적인 접근에서 벗어나 구체적이고 실질적인 관점에서 국제기구와 회원국의 관계를 이해하고자 한 ILC의 노력을 엿볼 수 있는 부분이다.

Gaja는 2006년 국제기구책임 초안에서 국제기구의 행위와 관련된 국가책임에 관한 내용을 제4부(2011년 초안 제5부)에서 제안하였다. 그는 제4부 도입의 목적을 2001년 국가책임초안에 포함되어있지 않은 국제기구의 행위와 관련된 국가책임에 관한 쟁점을 보완하기 위함이라는 점을 들었고, 제4장상의 내용은 해당 국제기구의 회원국 뿐 아니라 비회원국인 국가에 역시 적용될 수 있다는 점을 제시하였다.⁴¹⁸⁾

2006년 초안 제4부에서는 국제기구의 행위와 관련하여 성립할 수 있는 국가책임의 경우를 국가책임법의 논리에 비추어 규율하고 있었다. (i) 국제기구의 국제위법행위에 대하여 국가가 지원 또는 원조(aid or assist)한 경우(제25조), (ii) 국가의 지시 및 통제(direction and

417) 벨라루스(UN Doc. A/C.6/60/SR.12, p.9, para.52).

418) UN Doc. A/CN.4/564 and Add.1-2 (2006), p.115, paras.58-60.

control)가 이루어진 경우(제26조), (iii) 국가에 의한 강박(coercion)이 이루어진 경우(제27조), (iv) 회원국이 국제기구와 별개의 법인격을 갖는다는 점을 남용하였을 경우(제28조)에 국가책임이 성립된다는 내용이 규정되었다. 또한 국제기구의 위법행위에 대하여 회원국이 책임을 지는 경우(제29조)도 포함되었다.

사실상 2006년 초안 제25조 내지 제28조는 국가책임초안 제4부 ‘타국의 행위와 관련된 국가의 책임(Responsibility of a State in Connection with the Act of Another State)’에 관한 2001년 국가책임법상의 문언과 법리를 국제기구와 국가 간 관계에 유사하게 적용시켜 탄생한 거울조항이다. Gaja의 입장에서는 어느 국가가 다른 국가의 국제위법행위를 원조 또는 지원, 지시 및 통제, 및 강제하는 상황과 국가가 국제기구의 위법행위를 원조 및 지원하는 상황을 굳이 다르게 인식하고 다른 규칙을 적용해야 할 필요가 없었다.⁴¹⁹⁾

2006년 책임초안 제4부에 포함되어있던 제25 내지 29조는 2009년 초안 제5부 제57조 내지 제61조로 일부 수정을 거쳤고, 다시 한차례 수정을 거쳐 2011년 초안 제5부 제58조 내지 제62조로 채택되었다. 제58조, 제59조, 제60조는 국제기구와 회원국, 그리고 비회원국 모두에 적용될 수 있는 조항인 반면에 제61조 및 제62조는 국제기구와 회원국 만의 책임관계를 규율하고 있는 독자적인 조항이라고 할 수 있다.⁴²⁰⁾ 제58조 내지 제60조는 국제기구와 국가 간 통제적 관련성에 근거하여 성립되는 국가 책임을, 제61조는 회원국의 의무면탈과 관련하여 발생하는 책임을, 그리고 제62조는 회원국의 책임 수락 또는 피해자의 신뢰에 기초하여 성립하는 책임을 규율하고 있다.

2005년 UN 총회는 개별 정부 및 주요 국제기구에 대하여 국제기구책임초안에 국가의 지원 또는 원조, 지시 및 통제, 국가의 강박에 관한 조항을 포함시킬 것인가에 대한 의견을 요청하였는데⁴²¹⁾ 국가책임법

419) *Ibid.*, p.115, paras.58-59.

420) *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with Commentaries* (2011), p.97, para.4.

421) *Yearbook of International Law Commission*, Vol. II, Part Two (2005), p.13.

상의 논리를 국제기구와 회원국 간에 적용시키는 것에 대하여 국가들 간에는 입장 차이가 존재하였다. 중국을 포함한 여러 국가들은 긍정적인 견해를 보내왔지만,⁴²²⁾ 일부 국가들은 부정적인 견해를 취하기도 했다.⁴²³⁾ 다음에서는 2011년 국제기구책임초안 제5부에서의 조항을 살펴보고 이를 바탕으로 성립할 수 있는 회원국 책임을 구체적으로 검토해보고자 한다.

1. 국가의 지원 또는 원조

Gaja는 국제기구의 행위에 관여된 회원국 책임을 고려할 수 있는 첫 번째 경우로 국제기구의 위법행위에 대한 국가가 지원 또는 원조를 한 경우를 제안하였다. 그는 2006년 초안 제25조에서 다음과 같이 제안하였다.

국제기구가 국제위법행위를 행하도록 지원 또는 원조한 국가는 다음의 경우 그에 대한 국제책임을 진다.

(a) 당해 국가가 국제위법행위의 상황을 인식하고 그렇게 행동하고

(b) 당해 국가가 실행하였더라도 그 행위는 국제적으로 위법할 경우⁴²⁴⁾

422) 중국(UN Doc. A/C.6/60/SR.11 (2005), p.10, para.52); 오스트리아(*Ibid.*, p.12, para.64); 대한민국(*Ibid.*, p.16, para. 86); 이태리(UN Doc. A/C.6/60/SR.12 (2005), p.2, para.4); 벨라루스(*Ibid.*, p.9, paras.49-50); 러시아연방(*Ibid.*, p.12, para.71), 루마니아(*Ibid.*, p.12, para.77); 헝가리(UN Doc. A/C.6/60/SR.13 (2005), p.3, para.8); 노딕국가들을 대표로 하는 덴마크(*Ibid.*, p.5, para.20); 알제리(UN Doc. A/C.6/60/SR.20 (2005), pp.10-11, para.60).

423) 프랑스(UN Doc. A/C.6/60/SR.11 (2005), p.15, para.80); 이스라엘(UN Doc. A/C.6/60/SR.16 (2005), p.10 para.57); 스페인(UN Doc. A/C.6/60/SR.13 (2005), p.10, para.53).

424) 국제기구책임초안 초안 제25조의 원문은 다음과 같다.

A State which aids or assists an international organization in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if:

이는 2001년 국가책임초안 제16조의 문언과 논리를 그대로 가져온 거울조항으로 Gaja는 국가 간 발생하는 지원 또는 원조에 따른 책임과 국제기구와 국가가 발생하는 책임 문제를 다르게 볼 필요가 없다는 점을 제시하였다.⁴²⁵⁾ 국제기구와 비회원국의 관계에서 발생하는 것과 관련하여 국가책임초안 제16조는 유사하게 적용될 수 있지만 국제기구의 본질적인 특징을 고려해보면 국제기구와 회원국 관계를 국가책임초안 제16조와 동일선상에서 이해할 수 있는지는 비판적으로 검토될 필요가 있었다.

이와 관련하여 개별 국가들은 다양한 견해를 제시하였다. 프랑스는 국제기구가 국제위법행위를 범하는데 회원국이 지원하는 경우와 국제기구의 구속력 있는 결의를 이행하는 회원국 행위는 구분되어야 한다는 입장을 밝혔고,⁴²⁶⁾ 그리스는 국제기구의 일상적 기능에 관여하는 행위와 위법행위를 지원하는 회원국 행위는 구분되어야 할 필요가 있음을 지적하였다.⁴²⁷⁾ 그 밖에 회원국이 국제기구에 재정적으로 기여하는 부담금이 국제기구의 위법행위에 사용되었을 경우에 그러한 재정적 기여가 제25조상의 지원 또는 원조에 포함되는 지에 대한 의문과 우려가 표명되기도 하였다.⁴²⁸⁾

Gaja는 이를 바탕으로 국제기구와 회원국 간의 특별한 관계를 고려하여 만약 국제기구의 내부 규칙에 따라 회원국이 원조 또는 지원한 경우에는 그에 대한 책임이 동반되지 않는다는 조건을 제2항에 신설하였고 이는 2011년 초안 제58조로 다음과 같이 최종 채택되었다.

1. 국제기구가 위법행위를 행하도록 지원 또는 원조를

(a) A State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and

(b) The act would be internationally wrongful if committed by that State. UN Doc. A/61/10 (2006), p.250.

425) UN Doc. A/CN.4/564 and Add.1-2 (2006), p.116.

426) 프랑스(UN Doc. A/C.6/61/SR.14 (2006), p.12, para.60).

427) 그리스(UN Doc. A/C.6/61/SR.15 (2006), p.7, para.37).

428) 요르단(UN Doc. A/C.6/61/SR.16 (2006), p.2, para.4).

한 국가는 다음의 경우 그 행위에 대한 국제 책임을 진다.

(a) 당해 국가가 국제위법행위의 상황을 인식하고 그
렇게 행동하고

(b) 당해 국가가 실행하였더라고 그 행위는 국제적으로
위법할 경우

2. 국제기구의 규칙에 따라서 국제기구 회원국이 그러한
행위를 하였을 경우에는 국제 책임은 발생하지 않는다.

Gaja는 제2항의 도입을 통해 국제기구와 회원국 간의 관계에서 해당 기구의 규칙 준종을 통한 독립성과 자율성을 확보하고, 국제기구의 결의 및 규칙에 따라 국제기구를 지원한 행위에 대하여 자동적으로 회원국 책임이 발생하는 결과를 방지하려고 하였다.

그러나 동 조에서 제시하고 있는 조건만으로는 국제기구의 틀 내에서 지원 또는 원조에 따라 성립하는 회원국의 책임을 판단하기는 쉽지 않아 보인다. 가상의 사례를 제시하자면 만약 국제기구가 군사작전을 수행하는 중에 위법하게 무력을 행사한 과정에서 회원국이 무기를 지원하였거나 군수물품을 제공한 경우에 동조의 적용을 받을 수 있지만, 회원국이 재정적으로 기여한 분담금이 만약 국제기구의 위법행위에 사용되었을 경우 제58조상의 회원국 책임이 성립한다고 볼 수 있는지는 문제가 된다. 제58조가 국제기구와 회원국 간의 책임 관계에서 적용되기 위해서는 지원 또는 원조의 의미에 대한 충분한 분석이 뒷받침되어야 하며 다양한 상황들이 고려되어야 할 필요가 있다.

Gaja는 2001년 국가책임초안상의 지원 또는 원조의 의미는 2011년 국제기구책임초안에 동일하게 적용될 수 있음을 제시하고 있다는 점에서⁴²⁹⁾ 제58조를 이해하는데 국가책임초안의 내용은 중요한 지침이 된다. 국가책임초안에서는 지원 또는 원조를 받은 행위와 문제가 된 위법

429) *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with Commentaries* (2011), p.91.

행위 간 두드러질 만큼의 상당한 연관성이 존재해야 할 것을 요구하고 있다.⁴³⁰⁾ 즉 국가가 제공한 지원은 국제기구가 위법행위를 범하는데 필수불가결한(essential) 것일 필요까지는 없지만, 상당한(significantly) 정도로 기여하면 된다는 것이다.⁴³¹⁾ 이와 관련하여 루마니아는 국제기구가 위법행위를 범하는데 회원국이 제공한 지원 또는 원조가 적극적인 역할(active role)을 하였는지 여부가 하나의 판단기준이 된다는 견해를 제시하기도 하였다.⁴³²⁾

아직까지 이와 관련된 구체적인 실행들이 많이 축적되지 않은 상태에서 제반 상황에 따라 다양한 요소들이 고려될 수 있는데, 해당 기구의 규모 및 회원국 관여의 정도와 같은 사실상의 문맥(factual context)은 결정적인 요소가 될 수 있다.⁴³³⁾ 또한 함께 살펴볼 수 있는 것은 고의성 요소이다. (a)에 따르면 회원국이 지원 또는 원조에 따른 책임을 부담하기 위해서는 국제기구의 위법행위의 사정을 인지하였어야 한다. 이에 대하여 그리스는 국제기구의 위법행위를 지원한 회원국의 구체적인 의도(intention)와 같은 주관적 요소가 추가적으로 요구되어야 함을 지적하였다.⁴³⁴⁾ 이러한 주관적 요소가 존재하였는지는 회원국의 지원 행위와 국제기구의 위법행위 간의 관련성을 살펴보는데 또 하나의 판단기준이 될 수 있다.

이에 비추어보면 문제가 된 회원국의 지원 또는 원조행위가 국제기구의 위법행위를 용이하게 할 의도를 갖지 않았거나, 혹은 자신의 지원 행위가 국제기구의 위법행위에 사용될 것이라는 사정을 알지 못하였을 경우에는 제58조에 따른 책임이 성립하지 않는다. 그에 따라 단지 회원국의 재정적 기여금이 국제기구의 위법행위에 사용되었다는 사실만으로는 제58조상의 회원국 책임은 성립한다고 보기는 어렵다.

한편 제58조는 회원국의 보충적 책임에 관한 것이다. 동조에서

430) *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries* (2001), p.66, para.5.

431) *Ibid.*

432) 루마니아(UN Doc. A/C.6/61/SR.19 (2006), pp.11-12, para.60).

433) *Ibid.*

434) 그리스(UN Doc. A/C.6/61/SR.15 (2006), p.7, para.37).

위법 행위를 직접 실행한 국제기구의 책임과 이를 지원 또는 원조를 한 국가의 책임은 혼동되어서는 안 된다. 여기서 성립하는 국제기구와 국가 간 책임관계는 공동 정범(co-perpetrators) 내지는 공동참가자(co-participants) 경우와는 차이가 있다.⁴³⁵⁾ 제58조에서 1차적으로 책임을 부담하는 주체는 위법 행위를 직접 실행한 국제기구이고, 이를 지원한 국가는 자신의 행위가 국제위법행위의 원인이 되었거나 기여한 정도에 한하여 제한적으로 책임을 부담한다는 것을 의미한다.⁴³⁶⁾

아울러 제2항에 따르면 회원국의 원조 또는 지원이 국제기구의 규칙에 근거할 경우 그에 대한 회원국 책임은 발생하지 않는다. 이에 대하여 Gaja는 제2항이 곧 회원국은 국제법상의 의무를 마음껏 무시해도 된다는 것을 의미하지는 않으며 2001년 국가책임초안 제16조상의 국가책임은 여전히 성립할 수 있음을 언급하고 있다.⁴³⁷⁾

2. 지시 및 통제

Gaja는 국제기구의 행위에 관여된 국가책임이 성립하는 두 번째 경우로 국제기구의 위법행위에 대하여 국가가 지시 및 통제를 하는 것을 고려하였는데 이는 2006년 초안 제26조에서 다음과 같이 처음 제안되었다.⁴³⁸⁾

국제기구가 위법행위를 행하도록 지시하고 통제한다

435) *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries* (2001), p.66, para.1.

436) *Ibid.*

437) *Ibid.*

438) 국제기구책임초안 초안 제26조의 원문은 다음과 같다.

A State which directs and controls an international organization in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for that act if:

(a) That State does with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and

(b) The act would be internationally wrongful if committed by that State. UN Doc. A/61/10 (2006), p.250.

국가는 다음의 경우 그 행위에 대하여 국제적으로 책임을 진다.

(a) 당해 국가가 국제위법행위의 상황을 인식하고 그렇게 행동하고

(b) 당해 국가가 실행하였더라도 그 행위는 국제적으로 위법할 경우

초안 제26조는 2001년 국가책임 초안 제17조의 거울조항으로서 Gaja는 국가 간 관계에서 지시 및 통제로 발생하는 책임과 국제기구와 국 및 국제기구와 회원국 간 발생하는 책임과 결코 달리 접근할 필요가 없음을 제시하고 있다. 제26조를 둘러싸고 개별 국가들은 별다른 견해를 제시하지 않았고 ‘지시 및 통제’ 개념의 명확성이 요구되어야 한다는 의견을 제시할 뿐이었다.⁴³⁹⁾ 그러나 사실상 국가책임초안 제17조는 과거 종속관계 또는 보호관계와 같은 국가 간의 책임관계를 규율할 필요성에 의해 마련된 조항이었다는 점에서⁴⁴⁰⁾ 국제기구의 틀 내에서 국제기구와 회원국 간의 관계에 동 조항을 적용하기 위해서는 추가적인 검토가 이루어질 필요가 있었다.

그럼에도 불구하고 국제기구와 회원국 간 특별한 관계에서 지시 및 통제와 관련하여 발생할 수 있는 책임에 대한 구체적인 분석은 이루어지지 못하였고 국제기구의 내부 규칙에 따라 회원국이 지시 및 통제를 한 그에 대한 책임이 동반되지 않는다는 제2항만이 추가적으로 신설될 뿐이었다. 이를 바탕으로 2006년 초안 제26조는 2011년 초안 제59조로 다음과 같이 최종 채택되었다.

1. 국제기구가 위법행위를 행하도록 지시 및 통제를 한 국가는 다음의 경우 그 행위에 대한 국제 책임을 진다.

439) 오스트리아(UN Doc. A/C.6/61/SR.13 (2006), p.8, para.40); 요르단(UN Doc. A/C.6/61/SR.16 (2006), p.2, para.4).

440) *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries* (2001), p.68, para.2.

(a) 당해 국가가 국제위법행위의 상황을 인식하고 그렇게 행동하고

(b) 당해 국가가 실행하였더라도 그 행위는 국제법상 위법할 경우

2. 국제기구의 규칙에 따라 회원국이 그 행위를 하였을 경우에는 동 조항에 따른 국제 책임은 발생하지 않는다.

동조는 국제기구의 위법 행위에 회원국이 지시 및 통제를 행사한 것에 대하여 성립하는 파생적 책임(derived responsibility)을 의미한다.⁴⁴¹⁾ 즉 국제기구는 자신의 위법 행위로부터 발생한 피해에 대하여 책임을 독자적으로 부담하고, 회원국은 그러한 행위를 지시하고 통제하는 것에 대하여 책임을 부담한다는 점에서 복수 주체의 책임 문제가 발생할 수 있다.

그러나 어떠한 경우에 국제기구의 위법행위에 대한 회원국의 지시 및 통제가 있었다고 볼 수 있는지를 판단하는 것은 쉽지 않다. 회원국의 지시 및 통제가 명백하게 포출되는 경우도 있으나 그렇지 않은 경우가 훨씬 더 많기 때문이다. 예를 들어 사실상 회원국이 국제기구의 규칙에 따라 단순히 의사결정과정에 참여한 것인지, 아니면 의사결정 과정에 참여하여 어떠한 지시 및 통제를 행사했는지를 구분하여 명확히 판단하는 것은 어려운 문제가 된다.⁴⁴²⁾

441) *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries* (2001), p.68, para.1.

442) 이와 관련하여 Yee는 국제기구의 의사결정에 회원국이 참여하는 단계를 다음과 같이 5가지로 나누어 설명하고 있다.

1. 회원국이 국제기구의 의사결정을 좌지우지 하는 경우
2. 국제기구의 의사결정에 회원국이 특정한 통제력을 행사하는 경우
3. 회원국이 국제기구의 의사결정과정에 거부권을 행사하는 경우
4. 국제기구의 의사결정 과정에 영향력 있는 방법으로 참여하는 경우
5. 국제기구의 의사결정 과정에 그 어떤 영향력도 행사하지 않은 채, 단순히 참석하는 경우. 보다 자세한 내용은 S. Yee, "The Responsibility of States Members of an International Organization for its Conduct as a Result of Membership or Their Normal Conduct Associated with Membership", in M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today Essays in Memory of Oscar Schachter*

궁극적으로 제59조에서의 주된 쟁점은 ‘지시 및 통제’의 의미 내지 그 정도를 어떻게 파악하는가에 있다. 제59조상의 ‘지시 및 통제’의 의미를 이해하는데 국가책임초안 제17조의 내용은 중요한 지침을 제공하고 있다.⁴⁴³⁾ 국가책임초안 제17조에 관한 주석서 상의 ‘통제(control)’는 단순한 영향이나 관여, 감독의 행사가 아니라 위법행위를 하도록 하는 것에 대한 ‘지배’를 의미하며, ‘지시(direct)’ 역시 단순한 교사(incitement) 또는 암시(suggestion)가 아닌 작용적(operative) 성격을 갖는 실질적 지시를 의미한다.⁴⁴⁴⁾ 그러나 ‘direction’이라는 불어상 의미는 완전한 권력(puissance complète)을 뜻한다는 점에서 그 의미상의 모호함이 지적되고 있다.⁴⁴⁵⁾ 이에 비추어보면 제59조상의 책임이 성립되기 위해서 회원국은 구체적이고도 적극적으로 지시 및 통제를 행사했어야 하고, 제1항(a)에 따라 이 모든 사정을 알고 의도했어야 한다. 그러나 이러한 기준만으로 구체적으로 회원국의 지시 및 통제가 있었는지를 파악하기란 여전히 애매모호하다.

그에 따라 국제법상 통제적 기준에 비추어 이를 구체적으로 접근할 필요가 있다. 국제법상 ‘지시 및 통제’는 ‘통제적 관련성(control link)’에 따른 행위 귀속 쟁점과 관련하여 중요한 판단기준이 되어왔고 국제법상 국제기구의 군사 활동과 관련하여 책임의 주체를 판단하는데 중요한 척도가 되어왔다. 아직까지 이에 관한 관습국제법은 확립되어있지 않지만 일련의 사건에서는 ‘전반적 통제(overall control)’, 최종 권한 통제(ultimate authority and control)’ 또는 ‘실효적 통제(effective control)’의 기준 등이 제시되어왔다. 엄밀한 의미에서 제59조와는 구분되지만, 동 조항에서 지시 및 통제 의미를 구체화하고 회원국 책임 성립을 위해 요구되는 통제의 정도(extent)를 판단할 수 있는 지침을 제공할 수 있다는 점에서 의미가 있다.

관련 판례를 살펴보면 *Nicaragua* 사건에서 ICJ는 실효적 통제

(Martinus Nijhoff Publishers, 2005). p.435 참조.

443) UN Doc. A/61/10 (2006), p.281, para.3.

444) *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries* (2001), p.69, para.7.

445) *Ibid.*

기준을 제시하였다. ICJ는 사안에서 미국이 콘트라에 대하여 행사한 훈련, 재정, 병참, 및 정보에 대한 지원 등의 일반적 통제는 그 행위를 미국에 귀속시키는데 충분하지 못하며 ‘실효적 통제(effective control)’의 기준이 적용되어야 함을 판시하였다.⁴⁴⁶⁾ 비록 당시 판결문에서 실효적 통제에 대한 국제법적 근거 및 부연설명은 제시되진 않았지만 미국이 콘트라에 직접적으로 위법행위를 지시하거나 강행하였는지가 실효적 통제 판단을 위한 주요 기준이 되었다. 실효적 통제는 2011년 국제기구책임조약 제7조에서도 제시되고 있는데 ILC는 구체적인 사실 정황을 바탕으로 누가 실질적인 통제를 했는지를 주요 기준으로 삼고 있다.⁴⁴⁷⁾

또한 *Nuhanović v. The Netherlands* 사건에서는 실효적 통제기준에 입각하여 스테브레니차에서 유엔보호군(United Nations Protection Force, 이하 UNPROFOR) 임무 수행 중 네덜란드 군대에 의해 발생한 피해에 대한 책임을 파견국에 인정하였다. 네덜란드 대법원은 실효적 통제의 정도는 사실정황과 특정한 문맥을 바탕으로 특정한 행위에 대한 사실상 통제(factual control)가 인정되면 충분하다는 입장을 제시하면서 당시 네덜란드 군대의 행위에 대하여 네덜란드는 실효적 통제를 행사하였음을 인정하였다.⁴⁴⁸⁾

한편 *Tadić* 사건에서 ICTY는 ‘전반적 통제(overall control)’ 기준을 제시하였다. ICTY는 군사적 또는 준군사적 집단에 대한 물자 공급 및 재정적 지원 뿐 아니라 나아가 국가가 그 군사 작전의 계획을 조정하거나 지원함으로써 그 집단에 대하여 ‘전반적 통제’를 행사했다는 점이 입증되어야 함을 판시하였다.⁴⁴⁹⁾ 그 밖에 *Behrami and Samarati* 사건에서 유럽인권재판소는 ‘최종 권한 통제(ultimate authority and control)’

446) *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua*, ICJ Reports (1986), pp.62-65.

447) *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with Commentaries* (2011), p.20; UN Doc. A/C.6/64/SR.16 (2009), p.5, para.23.

448) *Nuhanović v. The Netherlands*, Supreme Court of the Netherlands (2013), para.3.10.2-3.11.3. 보다 자세한 내용은 최지우, “유엔평화유지활동의 배상책임: 행위귀속을 중심으로”, 석사학위논문, 서울대학교 (2014) 참조.

449) *Prosecutor v. Dusko Tadić* (IT-94-1), ICTY, Appeals Chamber, Judgement of 15 July, 1999, para.131.

기준을 제시하였다. 동 사안에서 유럽인권재판소는 코소보 지역 내 안보 환경을 조성할 수 있는 KFOR의 권한은 안보리 결의에 따라 위임받은 것이라는 점에서 KFOR에 대한 최종 권한은 UN이 보유하고 있다는 점을 들었다.⁴⁵⁰⁾

이러한 통제적 기준에 비추어볼 때 제59조에 따른 회원국 책임 성립이 되기 위해서는 국제기구의 위법행위에 대한 회원국의 실효적 통제가 요구되어야 하며, 회원국의 고의적 요소 또한 포함될 필요가 있다고 할 수 있다. 그에 따라 국제기구의 회원으로서 단지 의사결정에 참여했다는 사실만으로 그에 대한 회원국 책임이 성립된다고 보기는 어렵지만, 만약 그 과정에서 고의적으로 회원국이 국제기구가 위법행위를 결정하도록 실효적 통제를 행사하였거나 권한 유월을 통하여 상당한 정도의 영향력을 행사하였을 경우 제59조 상의 책임이 발생할 수 있다.⁴⁵¹⁾

3. 국가의 강박

Gaja는 국제기구의 행위에 관여된 국가책임을 고려할 수 있는 세 번째 경우로 국가가 국제기구를 강제 내지는 강박하는 경우를 고려하였다. Gaja는 2006년 초안 제27조로 다음과 같이 제안하였다.

국제기구에 대하여 행동하도록 강제한 국가는 다음과 같은 경우 그 행위에 대한 국제책임을 진다.

(a) 강박이 없었다면 그 행위는 강제를 당한 국제기구의 국제위법행위일 것 그리고

(b) 그 행위의 사정을 알고 강제하였을 것.⁴⁵²⁾

450) *Behrami v. France and Samarati v. France, Germany and Norway*, No. 71412/01, 78166/01, ECtHR Decision (2007), p.40, para.140.

451) J. D'Aspremont, *supra* note 326, p.114.

452) 국제기구책임초안 초안 제27조의 원문은 다음과 같다.

A State which coerces an international organization to commit an act is internationally responsible for that act if:

(a) the act would, but for the coercion, be an internationally wrongful act of that international organization; and

초안 제27조는 국가책임초안 제18조의 거울조항이라고 할 수 있다. 제27조상의 책임은 강박국과 강박을 당하여 행위를 한 국제기구 간 관계에 관한 것이 아니라 강박국이 그로부터 발생한 결과에 대한 책임을 제3자에 직접 부담하는 것을 의미한다. 국가들은 동조에 대하여 별다른 의견을 제시하지 않았고 2011년 국제기구책임초안 제60조로 채택되었다.⁴⁵³⁾

Gaja는 국가책임초안 제18조상의 강박에 의한 책임이 성립될 수 있는 요건은 국제기구책임초안 제60조에 동일하게 적용될 수 있다는 입장을 제시하였다.⁴⁵⁴⁾ 그에 따라 2001년 국가책임초안 제18조에 관한 주석서에 비추어 이해해보면 제60조상의 강박은 불가항력(*force majeure*)과 본질적으로 동일한 성격을 갖는다는 점에서 국제기구가 강박국의 뜻에 복종하는 것 이외에 다른 선택의 여지가 없을 정도의 상황이었어야 한다.⁴⁵⁵⁾

국내법 체계에서 민법상 강박은 위법하게 해악을 가하여 공포를 생기게 할 정도를 요한다는 점에서⁴⁵⁶⁾ 제60조상의 강박은 민법상의 강박보다는 비교적 덜 엄격한 기준을 요한다고 할 수 있다. 제60조가 적용되는 사안은 강박의 상황에서 자신의 의사에 반해 행위를 한 것이라는 점

(b) that State does so with knowledge of the circumstances of the act. UN Doc. A/61/10 (2006), p.250.

453) 2011년 초안 제60조의 원문은 다음과 같다.

A State which coerces an international organization to commit an act is internationally responsible for that act if:

(a) the act would, but for the coercion, be an internationally wrongful act of that international organization; and

(b) the coercing State does so with knowledge of the circumstances of the act. *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with Commentaries* (2011), p.98.

454) *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with Commentaries* (2011), p.98.

455) *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries* (2001), pp.69-70; J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility : Introductions, Text, and Commentaries* (Cambridge University Press, 2002), p.156.

456) 김주수, 민법개론 (삼영사, 2008), p.161.

에서 국제기구 행위의 위법성은 조각되어 피해를 입은 제3자에 대한 국제기구의 책임은 배제된다. 그에 따라 제60조상의 책임은 제58조 및 제59조에 따른 책임과는 본질적으로 구분되는 것으로 피해당사자에 대한 회원국의 단독책임이자 간접책임이 될 수 있다.⁴⁵⁷⁾

한편 (a)상 ‘강제가 없었다면(but for the coercion)’이라는 표현을 두고 의견이 분분하다. ‘강제가 없었다면’이라는 표현은 피해를 입은 제3국에 대한 피강제국의 책임이 배제된다는 것을 의도적으로 반영하기 위함이라고 제시하는 견해가 있는 반면⁴⁵⁸⁾ 동 표현은 책임의 인과성(causation)을 판단함에 있어 지나치게 엄격한 기준을 야기할 뿐이라는 입장도 존재한다.⁴⁵⁹⁾ 스위스는 동 조항의 불명확성을 지적하면서 (a)에 대하여 “강제가 없었다면 그 행위는 국제기구 또는 강제국의 국제위법행위일 것”이라는 문구가 함께 삽입되는 것을 제안하기도 하였다.⁴⁶⁰⁾ 스위스에 따르면 국제위법행위를 강제한 실체에 대하여만 책임을 추궁하고 그 행위를 사실상 실행한 행위자에 대한 책임을 면제하는 것은 수궁하기 어렵다는 것이었다. 강박을 한 회원국 뿐 아니라 실제 위법행위를 행한 국제기구에 함께 책임이 성립하여 복수의 책임관계가 발생할 수 있다는 점에서 중요한 쟁점이 될 수도 있었으나 그러나 이에 관한 자세한 논의는 반영되지 못하였다.

그렇다면 국제기구와 회원국 간 관계에서 강박에 따른 회원국 책임은 어떠한 경우에 예상될 수 있을까? 제60조에 따른 책임은 반드시 국제기구의 위법행위만을 강박하는 것에만 국한되는 것은 아니며 위법하지 않은 행위를 강박하는 경우에도 해당된다.⁴⁶¹⁾ 그럼에도 주권국가 간

457) C. Dominicé, “Attribution of Conduct to Multiple States and the Implication of a State in the Act of Another States”, in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds.) *The Law of International Responsibility* (Oxford University Press, 2010), p.288.

458) *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries* (2001), p.98.

459) J. Fry, “Coercion Causation and the Fictional Elements of Indirect State Responsibility”, *Vanderbilt Journal of Traditional Law*, Vol.40, No. 3 (2007), p.613.

460) 스위스(UN Doc. A/C.6/61/SR.15 (2006), p.2, para.2).

461) UN Doc. A/66/10 (2011), p.98.

의 수평적인 관계에서 강박으로 인해 발생하는 국제법상의 책임과는 달리 회원국의 강박으로 인해 발생하는 국제기구의 책임을 논하는 것은 매우 제한적일 수밖에 없다.

약간의 맥락은 다르지만 앞서 제4장에서 살펴본 Bustani의 사례를 고려해볼 수 있다. 사안에서 ILO 사무총장이었던 Bustani의 해임을 위해 미국은 OPCW에 재정적 지원을 보류하겠다고 끊임없이 위협을 하였고 결국 긴급 특별회의를 통해 즉각적으로 그에 대한 해임이 결정되었다.⁴⁶²⁾ 이는 개별 국가가 국제기구의 의사에 얼마만큼의 강한 영향력을 행사할 수 있는지를 보여주는 단적인 사례라고 할 수 있다. 예를 들어 만약 미국이 NATO 내에서 특정 국가를 무력으로 공격할 것을 승인하는 결의를 채택하도록 회원국 대표들을 위협하고, 그러한 강박으로 인해 채택된 결의에 따라 무력행위를 하는 중 피해가 발생하였다면 미국에 제60조에 따른 책임이 성립된다고 할 수 있다.

4. 책임의 수락과 피해당사자의 신뢰

국제기구의 행위에 대한 국가 책임의 성립과 관련하여 2011년 국제기구책임초안 제58조 내지 제60조가 회원국 뿐 만 아니라 비회원국에도 광범위하게 적용될 수 있는 경우를 규정하고 있는 반면 제61조와 제62조는 국제기구의 행위에 대하여 회원국의 책임이 성립할 수 있는 경우를 규율하고 있다. 논의의 전개상 제62조를 먼저 살펴보기로 한다. 제62조는 앞서 제3장에서 언급한 바와 같이 회원국책임배제원칙을 반영하면서도 회원국이 자신의 수락을 통해 또는 피해당사자의 신뢰에 기초하여 책임을 인수함으로써 예외적으로 책임을 부담하는 경우를 다루고 있다. 여기에는 신의칙 및 금반언이라는 법의 일반원칙 그리고 조약법상의 법리가 복합적으로 반영되어있다고 할 수 있다.

462) *Bustani vs Organization for the Prohibition of Chemical Weapons*, Administration Tribunal of the ILO, Judgement No.2232 (16 July, 2003), para.A. 더 자세한 내용은 <<https://2001-2009.state.gov/t/isn/cwc/fs/9631.htm>> 참조.

(1) 책임의 수락

Gaja는 2011년 국제기구책임초안의 성문과 과정에서 회원국책임배제원칙을 반영하면서도 경우에 따라 회원국 책임을 인정할 필요성을 고려하고 Westland Helicopters 사건에서 중재법원의 판시사항과 ITC 사건의 Nourse 판사의 반대의견을 포함하고자 하였다. 이를 바탕으로 그가 제시한 것은 책임의 수락(acceptance)을 통해 성립하는 회원국 책임이었다. 그는 '국제기구의 위법행위에 대한 회원국의 책임'이라는 표제 하에 2006년 초안 제29조(a)를 제안하였다.⁴⁶³⁾

본 장의 전 조항에서 규율된 경우를 제외하고 다음의 경우가 아닌 이상 국제기구 회원국은 국제기구의 위법행위에 대하여 책임을 지지 않는다.

(a) 회원국이 피해를 입은 제3자의(injured third party)에 대하여 책임을 부담할 수 있다는 것을 수락(accepted)하였을 때

'수락(acceptance)'의 불어 표현인 *consentement*에는 허가(authorisation)이라는 의미가 내포되어 있는데, 이는 책임 문제의 당사자가 아닌 회원국이 국제기구가 부담하는 책임을 허락하거나 승인함으로써 책임을 인수하겠다는 회원국의 의지를 확인하는 행위라고 할 수 있다.

2006년 초안 제29조 (a)는 국제기구가 의무위반에 대한 책임을 다하지 못하였을 때 회원국이 보충적으로 책임을 이행할 수 있다는 의미를 함축하고 있다.⁴⁶⁴⁾ 국제기구의 위법행위로 인해 피해를 입은 제3자가 적절한 구제를 받지 못할 경우에 회원국이 자발적으로 그에 대한 책임을

463) 원문은 다음과 같다.

"Except as provided in the preceding articles of this chapter, a State that is a member of an international organization is not responsible for a internationally wrongful act of that organization unless:

(a) it has accepted with regard to the injured third party that it could be held responsible." UN Doc. A/CN.4/564 and Add. 1-2 (2006), p.124, para.96.

464) UN Doc. A/CN.4/564 and Add. 1-2 (2006), p.123, para.91.

인수한다는 것이다. 사실상 2006년 초안 제29조 (a)는 Higgins에 의해 작성된 1995년 IDI 결의 제5조 및 제6조와 상당 부분 유사하게 작성된 것이라 할 수 있는데 동조에서의 수락은 1995년 IDI 결의 제5조 3항(i) 회원국의 '약속(undertakings)'에 상응하는 개념이다.

1995년 IDI 결의 제5조 3항(i)은 회원국책임배제원칙의 예외사유로서 회원국이 제3자에 대한 책임을 약속하였을 때 그에 대한 책임을 부담한다는 내용을 담고 있다. Higgins가 처음 초안을 작성하던 당시에 동조는 제8조(b)에서 국가에 의한 '일방적인 행위(unilateral undertaking)'으로 제안되었는데⁴⁶⁵⁾ 논의과정에서는 '일방적인(unilateral)'이라는 표현을 둘러싸고 여러 의견들이 제시되었다.⁴⁶⁶⁾

Higgins가 초안에서 '일방적인'이라는 표현을 사용한 것은 회원국이 제3자에 대한 책임 의무에 직접 구속받겠다는 '의도'를 보다 강조하기 위함이었다고 보인다. 그러나 이러한 '일방적인'이라는 표현은 회원국과 제3자의 관계에서 매우 제한적으로 해석될 수 있다는 점에서 문제가 되었다. Schachter는 그 범주를 계약상 합의(contractual agreement)에까지 이르는 개념으로 보아야 한다고 제안하였고,⁴⁶⁷⁾ Sucharitkul 역시 '일방적인(unilateral)'이라는 표현은 매우 제한적 범주만을 의미한다고 지적하였다.⁴⁶⁸⁾ 최종적으로 Higgins는 '일방적인'이라는 표현을 삭제하였는데 '약속'이 의미하는 범주를 보다 넓히고자함도 있으나, 회원국의 일방적인 허용 또는 수락 행위가 아니라 제3자와 회원국 간 쌍방의 합의의 가능성을 한편으로 열어놓기 위함으로도 보인다.

2006년 초안 제29조에 대하여 국가들은 국제기구의 행위에 대하

465) IDI 결의 초안 제8조는 다음과 같이 제안되었다.

국제기구 규칙에서 제시하고 있는 경우에 이외에 아래와 같은 경우 제3자에 대한 회원국 책임이 발생할 수 있다.

a) 만약 국제기구가 법률상(in law) 또는 사실상(in fact) 회원국의 대리인(agent)으로서 행위 하였을 경우

b) 국가에 의한 일방적인 약속(unilateral undertaking)을 통해.

Annuaire de L'Institut de Droit International, Vol. 66-II, p.235.

466) *Ibid.*, pp.286-287.

467) *Ibid.*, pp.286-287.

468) *Ibid.*, pp.287-288.

여 회원국이 예외적인 경우에 한해 제한적으로 책임을 부담한다는 점에서 광범위한 지지를 보냈다.⁴⁶⁹⁾ 제29조는 간의 수정을 거쳐⁴⁷⁰⁾ 2011년 초안 제62조로 다음과 같이 채택되었다.

1. 국제기구의 회원국은 다음의 경우 기구의 국제위법행위에 대하여 책임을 진다.

(a) 회원국이 피해 당사자에 대하여 책임을 수락하였거나

(b) 회원국이 피해 당사자로 하여금 그의 책임을 신뢰하도록 하였을 때

2. 제1항 상의 책임은 보충적인(subsidiary) 것으로 추정된다.

제62조 1항 (a)상의 수락의 성격은 국제기구 간 내적관계에서 파생되는 재정 충당과 같은 회원국의 의무가 아니라 대외적 관계에서 발생하는 제3자에 대한 회원국의 책임 의무를 수락하는 것을 말한다.⁴⁷¹⁾ 이는 회원국은 원칙적으로 국제기구와 피해당사자간의 관계에서 제3국의 지위를 갖지만, 책임의 수락을 통해 책임을 이행할 의무를 부담한다는 점에서 VCLT상 제34조 내지 제35조와도 관련이 있다.

469) 아르헨티나(UN Doc. A/C.6/61/SR.13 (2006), p.10, para.48); 독일(UN Doc. A/C.6/61/SR.14, p.2, para.4); 네덜란드(*Ibid.*, p.6, para.22); 프랑스(*Ibid.*, p.12, para.62), 이탈리아(*Ibid.*, p.12, para.66); 포르투갈(*Ibid.*, p.14, para.76, 이탈리아는 또한 동 조항에서는 보다 명확한 표현이 요구된다고 언급하였다.); 벨기에(*Ibid.*, p.8, para.40); 스페인(*Ibid.*, p.10, para.51); 벨라루스(*Ibid.*, p.17, para.99); 스위스(UN Doc. A/C.6/61/SR.15, p.2, para.4); 뉴질랜드(*Ibid.*, p.8, para.44); 대한민국(*Ibid.*, p.5, para.20-21); 영국(*Ibid.*, p.6, para.31, too broad?); 요르단(UN Doc. A/C.6/61/SR.16, p.2, para.5); 시에라리온(UN Doc. A/C.6/61/SR.19, p.12, para.68).

470) 2006년 초안 제29조와 관련하여 그리스는 회원국의 책임 수락의사는 국제기구가 아닌 피해를 입은 제3자에 대하여 이루어져야 한다는 의미가 문언 상 보다 명확하게 드러나야 함을 지적하였다(UN Doc. A/C.6/61/SR.15 (2006), p.9, para.39). 이에 관련부분은 'towards the injured party'라고 수정되었다. 또한 벨기에는 동 조항에서 부담하는 회원국 책임의 성격이 보충적 책임(subsidiary responsibility)라는 점을 명확히 해야 할 필요성이 있음을 제시하였다(A/C.6/61/SR.14 (2006), p.8, para.40). 이를 반영하여 제2항에서 회원국의 보충적 책임에 관한 조항을 추가로 마련하였다.

471) *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with Commentaries* (2011), p.97.

VCLT 상 요구되는 ‘동의’는 명백하게 표출되어야 함을 요구하는 것에 비하여 국제기구 책임초안상의 수락은 보다 넓은 범주에서의 동의를 의미하고 있는 것으로 보인다. 회원국의 수락은 명시적으로 표출되거나 암시적으로 이루어질 수 있고 그 시기 역시 국제기구의 책임이 발생하기 전이나 후에 상관없이 이루어질 수 있다.⁴⁷²⁾ 회원국의 수락의사를 확인하는 가장 명백한 경우는 회원국이 직접 피해당사자에 자신의 의사를 밝히는 것인데, 그 밖에도 해당 기구의 설립협정 내지는 관련 기타 문서를 통하여 암시적으로 확인될 수 있다.

이와 관련하여 ITC 사건에서 Gibson 판사는 제3자에 대하여 회원국이 책임을 부담할 수 있는지는 설립협정 상에 명시적 또는 암시적으로 표현된 용어상 의미의 적절한 구성을 통해 도출될 수 있다는 견해를 제시한 바 있고⁴⁷³⁾, Nourse 판사는 ITC의 설립 및 운영과 관련하여 주요 내용을 담고 있는 ITA6과 본부협약 조항 간 유기적인 관계를 바탕으로 회원국의 책임 의무를 도출하기도 하였다.⁴⁷⁴⁾

회원국의 책임 수락과 관련하여 사용 후 핵연료(irradiated fuel)의 화학 처리 공정을 위한 유럽협력기구(European Company for the Chemical Processing of Irradiated Fuels, 이하 Eurochemic)사건을 살펴볼 수 있다. 동 사건은 국제기구의 청산과 관련하여 발생한 책임을 회원국이 부담한 것이라는 점에서 국제기구의 의무위반으로 발생한 책임과 성격이 다르지만, 청산과 관련하여 발생한 책임을 회원국이 인수하는 과정에서 이루어진 논의들은 살펴볼 의미가 있다. Eurochemic 사건은 유럽 국가 간에 핵연료 처리와 관련된 국제협력에 있어 손꼽히는 사례이자 국제기구와 회원국 간의 책임 관계에서 중요한 사례이기도 하다.

1957년 12월 20일 독일과 프랑스를 포함한 OECD의 회원국 12개국은 세계 제2차 세계 대전 이후 에너지 수요가 급증함에 따라 유럽 내 경제 및 산업 성장을 위해 사용 후 핵연료(spent nuclear fuel)를 재처리 및 재활용하고, 이를 통해 핵연료의 새로운 재처리 기법을 연구하기 위

472) *Ibid.*

473) International Tin Council case, 80 ILR 49 (1988), p.172.

474) International Tin Council case, Court of Appeal, 80 ILR 49, pp.141-142.

에 의해 Eurochemic을 설립하였다.⁴⁷⁵⁾ Eurochemic의 설립협정은 1957년 12월 20일 파리에서 체결되었고, 1959년 7월 27일 발효되었는데, Eurochemic의 존속기간은 15년으로 본부는 벨기에 몰(Mol)에 위치하였다(설립협정 제17조). 이는 유럽 내에서 산업 및 과학 분야에서 협력을 시도한 첫 공동 프로젝트였다는 점에서 의미가 있었다.

Eurochemic은 OECD의 회원국에 의해 설립된 일종의 공동사업(joint undertaking)의 일환으로 합자회사(joint stock company)의 형태로서 출범하였으나(설립협정 제1조) OECD의 산하기관은 아니었고, 독자적인 법인격을 향유하는 기구였다(설립협정 제2조).⁴⁷⁶⁾ Eurochemic 운영에 필요한 재정은 회원국의 특별 분담금으로 충당되었다.⁴⁷⁷⁾

Eurochemic 파일럿 공장의 공사는 1960년 시작되어 1966년부터 가동되었고 총 180톤의 일반 농축우라늄연료와 30톤의 고농축우라늄원료를 재처리하였다.⁴⁷⁸⁾ 그러나 1968년 핵연료 처리 시설에서 폭발사고가 일어나고, 이어서 주요 회원국이었던 프랑스와 독일이 자국 내에 핵 처리 시설을 두려는 정책을 취하면서 탈퇴를 하자, Eurochemic은 재정난에

475) 회원국에는 독일, 프랑스, 벨기에, 이태리, 스웨덴, 네덜란드, 스위스, 덴마크, 오스트리아, 노르웨이, 터키 그리고 포르투갈이 포함되었다. 스페인은 1959년에 비로소 Eurochemic에 참여하였다.

476) Eurochemic의 구조를 살펴보면 최고 권력기관은 총회였는데, 유럽원자력기구(European Nuclear Energy) 및 유럽원자력공동체(European Atomic Energy Community, 이하 EURATOM)의 대표는 자문의 자격(advisory capacity)으로 총회에 참여하였다(규칙 제10조). 총회는 Eurochemic의 모든 운영에 있어 행정적인 사항을 담당하고 이사회 명단을 임명할 수 있는 권한을 향유하였다. 이와 관련하여 Bernhardt는 Eurochemic의 성격을 참여하는 국가들의 이익을 도모하고 그들의 경제적인 통제(economic control) 하에서 운영되는 준(semi) 국제기구라고 분류하기도 하였다. R. Bernhardt, "Regional Cooperation, Organizations and Problems", *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 6 (1989), p.140.

477) 초창기 Eurochemic 파일럿 공장(pilot plant)의 착공비로 약 2천1백4십만 달러가 확보되었는데, 이는 꾸준히 증가하여 약 3천5백7십5만 달러로 증가하였다. 착공비용의 총액에 대하여 벨기에에는 약 14.3%를 부담하였고 그 밖에 러시아와 프랑스가 주요 재정적 기여를 하였는데, 이 3개국은 Eurochemic 총 지분의 반 이상을 공동으로 소유하였다. Eurochemic : A Belgoprocess Project, <http://www.eurochemic.be/eng/documents> <2018.12.8. 최종방문>.

478) Country Report Belgium, "Comparison among Different Decommissioning Funds Methodologies for Nuclear Installation", Service Contract TREN/05/NUCL/S07.55436 (2007), p.4.

시달리면서 해체 위기에 이르게 되고, 결국 1974년 파산하게 되었다.

Eurochemic 설립협정에서 Eurochemic의 청산과 관련하여 제31조는 청산국(liquidator) 지명과 그 권한에 대하여 규정하고 있었고, 제32조는 기구의 청산을 위해서는 방사성 폐기물의 보존 및 관리 뿐 아니라 시설의 일부 혹은 전부를 인수하는 것과 관련하여 본부 소재국 및 기구의 시설이 위치한 국가의 정부와 협정을 체결해야 함을 규정하고 있었다. 이를 바탕으로 본부 소재국이자 Eurochemic 시설이 위치한 벨기에 정부는 1975년 Eurochemic를 인수함으로써 발생한 피해에 대한 책임을 직접 떠맡고 핵 시설을 폐기할 것을 선언하였다.⁴⁷⁹⁾ 당시 유럽 내에서 핵 분야에서 우수한 기술을 확보하고 있던 벨기에는 Eurochemic의 설립과 청산에 있어 주요 역할을 한 회원국이었는데, 벨기에 정부는 Eurochemic의 모든 시설을 인수하고, Eurochemic의 청산으로부터 발생하는 제3자의 책임과 관련하여 잔존하는 법적 의무를 이행할 것이라는 것을 내용으로 하는 협정을(*Eurochemic-Belgian Convention*) 체결하였다.⁴⁸⁰⁾

벨기에 정부는 Eurochemic을 창설한 회원국은 그에 대한 권리 뿐 아니라 의무를 부담해야 한다는 점에서 Eurochemic의 채무 불이행과 청산에 필요한 비용을 위한 재정적 책임(responsabilité financière)을 부담하여 줄 것을 회원국 정부에 요청하였다. 그러나 이와 관련하여 설립협정 상 그 어떠한 규정도 마련되어있지 않다는 점에서 청산을 위한

479) 벨기에는 Eurochemic을 1984년 자국의 핵연료 관리 회사 SYNATOM의 자회사인 'Belgoprocess(Belgium Reprocessing)'로 전환하였다. Eurochemic의 직원들은 새로운 벨기에 회사인 Belgoprocess의 직원으로 채용되었다. Belgoprocess의 목적은 Eurochemic의 잔존하는 의무를 승계하여 사용 후 핵연료를 재처리하고 그 후 모든 시설물을 폐기하는 것이었다. Belgoprocess는 1986년 방사성 폐기물 및 핵분열성 물질을 관리하는 국가기관인 NIRAS/ONDRAF의 자회사로 또 한 차례 인수되었고 Eurochemic 부지에 남은 시설은 NIRAS/ONDRAF의 벨기에 정부 폐기물관리프로그램으로 통합되어 1989년 모든 시설의 방사능 물질 오염제거 및 해체 작업이 이루어졌다. J. Cales, and F. Decamps, *supra* note 595, p.213 in Waste Management and Environmental Restoration-Facility Transition and Management, Weston Chair(s): Co-Chairs: Willis Bixby - USDOE-HQ; Steve Vorndran - Roy. www.wmsym.org/archives/1993/V1/44.pdf <2019.1.8. 최종방문>; <http://www.eurochemic.be/eng/ontmanteling.htm> <2019.1.8. 최종방문>.

480) J. Wolff, *Eurochemic: 1956-1990* (OECD, 1996), pp.363-374.

환가자금(available fund)을 제공하는 것을 둘러싸고 각 회원국의 반응은 엇갈렸다.⁴⁸¹⁾

특히 이탈리아는 Eurochemic은 회원국과 구분되는 독립된 법인격체라는 점에서 회원국은 이에 대하여 그 어떠한 직접책임 또는 간접책임도 부담하지 않는다는 것을 주장하였다.⁴⁸²⁾ 그러나 독일, 프랑스, 스웨덴, 네덜란드, 스위스, 덴마크 등 그 밖에 회원국은 Eurochemic은 진정한 의미에서 ‘사실상의 자율성(autonomie réelle)’을 향유하지 못하였다는 점을 들어 회원국의 대리인(agent)으로 기능했다는 점을 지적하면서 청산 과정에 필요한 자금을 위해 운전자본(business capital) 외에 환가자금을 추가로 마련해야 할 필요성을 제시하였다.⁴⁸³⁾

의견의 격차가 좁혀지지 않자 Eurochemic 사무국은 동 문제를 유럽 원자력재판소(Tribunal Européen pour l’Energie Nucléaire)에 회부하기로 결정하였는데 재판소는 엄격한 법적 관점에서 볼 때 이 문제는 결국 정부의 재정적 책임원칙(le principe de la responsabilité financière)과 필연적으로 결부되어있다는 점을 제시하였다.⁴⁸⁴⁾ 결국 이탈리아가 자발적인 기부를 약속하면서 회원국의 추가 분담에 대한 합의하면서 합의에 이르렀다.⁴⁸⁵⁾ 국제기구의 청산과 관련하여 발생하는 회원국 책임문제에 대한 국가들의 긴장 관계가 반영되어있다.

481) P. Strohl, “Les Aspects Internationaux de la Liquidation de la Société Eurochemic” in *Annuaire Français de Droit International*, Vol.36 (1990), p.734.

482) *Ibid.*, p.735.

483) *Ibid.*: J. Klabbers, *supra* note 20, p.195.

484) P. Strohl, *supra* note 481, p.736.

485) 1975년부터 1984년까지 Eurochemic의 청산 비용은 회원국이 추가적으로 제공한 자금으로 이루어졌다. 그 후 1986년 벨기에 정부는 Eurochemic의 청산과 관련하여 발생하는 배상 책임 문제를 처리하기 Eurochemic과 총액지불협정(lump sum agreement)을 체결하여 약 43억 벨기에 프랑을 지불하였고 벨기에는 2000년까지 방사성 폐기물의 저장 및 관리를 포함하여 시설의 해체를 위해 추가로 44억 벨기에 프랑을 지급하였다. J. Cales, and F. Decamps, “Environmental Improvement and Restoration of the Former Eurochemic Site: Status of the Decommissioning and Waste Management Operations”, *WMS Paper* (1993) p.217 in *Waste Management and Environmental Restoration-Facility Transition and Management*, Weston Chair(s): Co-Chairs: Willis Bixby - USDOE-HQ: Steve Vorndran - Roy. www.wmsym.org/archives/1993/V1/44.pdf <2018.12.8. 최종방문>; P. Strohl, *supra* note 481, p.736.

결국 회원국에 의해 마련된 청산비용을 바탕으로 벨기에가 모든 책임을 인수함으로써 Eurochemic의 청산으로 인한 책임 문제는 해결되었는데, 이는 1995년 IDI 결의 제5조 c(i)상의 '약속' 내지는 2011년 국제기구책임 초안 제62조상 '수락'에 따른 회원국의 책임이 성립된 사례라고 할 수 있다.

(2) 피해당사자의 신뢰

Gaja는 국제기구의 행위에 대하여 회원국이 책임을 부담하는 또 다른 경우로 피해당사자의 신뢰를 고려하였는데 이는 2006년 초안 제29조 (b)로 처음 제안되었다.⁴⁸⁶⁾

본 장의 전 조항에서 규율된 경우를 제외하고 다음의 경우가 아닌 이상 국제기구 회원국은 국제기구의 위법행위에 대하여 책임을 지지 않는다.

[...]

(b) 회원국이 피해 당사자로 하여금 그의 책임을 신뢰하도록 하였을 때

이는 회원국 책임에 대한 근거를 신의칙(good faith) 및 금반언(estoppel)이라는 법의 일반원칙에서 찾고 있다. Gaja가 2006년 초안 제29조(b)를 뒷받침하기 위해 중요한 출발점으로 삼은 것은 *Westland Helicopters* 사건을 다룬 중재법원의 입장이었다. 사실상 이러한 신의칙의 적용은 피해자의 권리구제라는 견지에서 회원국 책임을 긍정하는 입장으로부터 환영을 받는 방법론이기도 하다. 동 조항은 별도의 수정 없이 2011년 초안 제62조 (b)로 채택되었다.

여기서 가장 중요한 것은 피해자의 신뢰를 어떻게 입증할 수 있는지 문제이다. 신뢰의 범주를 넓게 인정할수록 회원국이 책임을 부담

486) UN Doc. A/CN.4/564 and Add.1-2 (2006), pp.123-124.

하는 영역이 더 확대될 것이기 때문이다. 이와 관련하여 Gaja는 동 조항에서 요구되는 ‘신뢰(reliance)’는 반드시 암묵적 수락(implied acceptance)에 근거할 필요는 없으며, 단지 신뢰가 발생할 수 있는 합리적인 상황(reasonable circumstance)이 주어지면 된다는 입장을 제시하고 있다.⁴⁸⁷⁾ Gaja는 피해당사자의 신뢰에 의해 성립하는 회원국 책임을 넓게 접근하고자 한 것으로 보인다.

그러나 ILC는 피해당사자의 신뢰를 구성하는 합리적인 상황이 충족되기 위해서는 어떠한 다양한 요소들이 고려되어야 하는지 충분한 기준을 마련해주고 있지 않다. 이와 관련하여 벨라루스는 합리적인 상황의 예로 국제기구의 규모가 하나의 판단기준이 될 수 있음을 제시하였는데,⁴⁸⁸⁾ 국제기구의 규모에 비추어 피해당사자의 신뢰를 판단하는 것은 앞서 4장에서 검토한 국제기구 기관적 장막을 판단하는 기준과 긴밀한 관련성이 있다고 할 수 있다.

Westland Helicopters 사건에서 중재법원은 4개의 회원국으로 이 구성된 AOI의 규모에 비추어볼 때, 그리고 회원국이 끊임없이 AOI에 지원(constant support)을 했다는 점에 비추어볼 때 당시 AOI와 거래한 제3자는 회원국의 책임을 신뢰했다고 볼 수 있음을 제시하였다.⁴⁸⁹⁾ 신뢰의 판단은 결국 국제기구에 얼마만큼 회원국이 깊이 개입을 하여 영향력을 행사하였는지에 관한 문제이기도 하며 이를 위해서는 제반사정에 비추어 다양한 요소들이 함께 고려될 필요가 있다.⁴⁹⁰⁾

Ⅲ. 국제기구를 이용한 회원국의 의무면탈

487) UN Doc. A/66/10 (2011), p.98.

488) UN Doc. A/C.6/60/SR.12 (2005), p.9, para.52.

489) *Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization and Others* (International Chamber of Commerce, Court of Arbitration), Case No. 3879/AS (1982), 80 ILR 596, pp.610-613.

490) UN Doc. A/CN.4/564 and Add.1-2 (2006), p.124.

1. 의무면탈에 따른 회원국 책임

국제기구의 행위와 관련하여 회원국 책임이 성립하는 세 번째 경우로는 의무면탈에 따른 책임을 고려해볼 수 있다. 2011년 국제기구책임초안 제61조는 의무면탈에 따른 회원국 책임에 관한 것으로 국가책임초안과 차별되는 독자적인 조항이다. 동 조항은 국제기구와 회원국의 책임 관계를 규율함에 있어 가장 중요한 의미를 지닌다. 제61조는 다음과 같이 규정하고 있다.

1. 국제기구의 회원국은 만약 자신이 갖는 국제의무 중 하나의 대상에 관하여 국제기구가 권한을 가지고 있다는 사실을 이용하여(taking advantage of) 자신이 했더라면 의무위반을 구성하였을 행위를 국제기구가 하도록 야기함으로써 그 의무를 면탈하는(circumvent) 경우에 국제책임을 부담한다.
2. 제1항은 당해 행위가 국제기구의 위법행위인지 여부와 관계없이 적용된다.⁴⁹¹⁾

제61조는 2011년 국가책임초안을 통틀어 가장 혁신적인 조항으로 평가받고 있다. 동 조항의 이면에는 비록 회원국이 국제기구와 별개의 법인격을 갖는다하여도 이를 남용할 수는 없으며, 회원국이 갖는 권한이 국제기구에 이양된다하여도 여전히 회원국은 국제기구가 갖는 의무로부터 자유로울 수 없다는 점을 반영하고 있다.

491) 이와 관련하여 국제기구책임초안 제61조의 원문은 다음과 같다.

1. A State member of an international organization incurs international responsibility if, by taking advantage of the fact that the organization has competence in relation to the subject-matter of one of the State's international obligations, it circumvents that obligation by causing the organization to commit an act that, if committed by the State, would have constituted a breach of the obligation.

2. Paragraph 1 applies whether or not the act in question is internationally wrongful for the international organization. *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with Commentaries* (2011), p.93.

동 조항은 제17조에 대응하는 조항이다. 제17조는 국제기구가 회원국 또는 다른 국제기구를 이용하여 자신의 의무를 면탈하려고 할 경우에 성립되는 국제기구의 책임을 규율하고 있다. 이에 따르면 국제기구가 회원국을 구속하는 결정을 채택하거나 회원국의 위법행위를 승인하는 것을 통해 자신의 국제의무를 면탈하려 할 경우, 해당 행위에 대하여 국제기구는 책임을 부담한다.

두 조항은 국제기구와 회원국이 별개의 법인격을 가지고 있다는 점을 이용하여 자신의 국제의무를 면탈하는 것을 금지하기 위해 마련된 것이다. 국제기구의 위법행위에 대한 책임을 제17조는 국제기구에, 제61조는 회원국에 책임을 성립시킨다는 점에서 책임 귀속의 주체는 다르지만 공통적으로 국제기구와 회원국은 별개의 법인격을 가지고 있다는 점 그리고 양자 간에는 역학관계가 있을 수밖에 없다는 점을 전제로 하고 있다.

이와 유사하게 1995년 IDI 결의 제5조 (b)에서는 국제기구 회원국이 자신의 의무에 대한 책임을 부담해야 하는 특별한 경우로서 권리남용(abuse of right)을 제시하고 있다.⁴⁹²⁾ 그러나 제61조에 관한 주석서 및 준비 문서를 살펴보면 ‘권리남용’이라는 단어는 찾아볼 수 없고 ‘의무의 면탈’이라는 용어가 사용되고 있다. 아마도 이는 회원국 책임이 성립되는 경우를 권리남용의 경우로 한정하지 않고 넓은 범위에서 다루고자 한 것으로 보인다. 제61조는 2006년 초안 제28조로서 다음과 같이 처음 제안되었다.

1. 국제기구 회원국은 자신의 의무와 관련된 권한을 국제기구에 부여함으로써(providing) 그 국가가 했더라면 그 의무의 위반을 구성하였을 행위를 국제기구로 하여금 하여 자신의 의무 중 하나를 면탈하는 경우에 국제 책임을 진다.

492) 1995년 IDI 결의 제5조 2항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“묵인(acquiescence) 또는 권리남용과 같이 특정한 경우에 한해 회원국은 적절한 국제법의 일반원칙에 따라 국제기구 의무에 대한 책임을 부담할 수 있다.

2. 제1항은 당해 행위가 그 국제기구의 국제위법행위인지 여부와 관계없이 적용된다.⁴⁹³⁾

이에 따르면 회원국 의무 면탈책임이 성립되기 위해서는 회원국이 면탈하고자 하는 의무와 관련된 권한이 국제기구에 부여되어야 하고, 국제기구가 행한 행위를 만약 회원국이 하였을 경우 의무위반을 구성해야 한다. 이에 대하여 개별 국가들은 제28조의 도입 취지를 긍정적으로 받아들이면서도⁴⁹⁴⁾ 동 조항이 불러올 결과에 대한 깊은 우려를 표명하였다.⁴⁹⁵⁾ 그리스는 의무 면탈에 따른 회원국 책임은 국제법상 위법한 행위를 범하였을 때로 제한되어야 한다는 견해를 제시하였고⁴⁹⁶⁾, 스위스는 ‘면탈’이라는 용어를 보다 중립적 의미를 갖는 용어로 바뀌어야 할 필요성이 있다는 입장을 제시하였다.⁴⁹⁷⁾ 독일은 국가가 회피하는 상황에 대한 구체적인 논의가 이루어져야 할 것이며 ‘면탈’의 의미를 판단함에 있어 권한의 오용(misuse)과 같은 요소들이 함께 이해되어야 할 필요성을 강조하였다.⁴⁹⁸⁾

그 후 2006년 초안 제28조는 2009년 초안 제60조로 다음과 같이

493) 2006년 국제기구책임 초안 제28조의 원문은 다음과 같다.

1. A State member of an international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by providing the organization with competence in relation to that obligation, and the organization commits an act that if committed by that State, would have constituted a breach of that obligation.

2. Paragraph 1 applies whether or not the act in question is internationally wrongful for the international organization. UN Doc. A/61/10 (2006), p.262.

494) 아르헨티나(UN Doc. A/C.6/61/SR.13 (2006), p.10, para.48); 독일(UN Doc. A/C.6/61/SR.14 (2006), p.2, para.3); 뉴질랜드(UN Doc. A/C.6/61/SR.15 (2006), p.8, para.43); 요르단(UN Doc. A/C.6/61/SR.16 (2006), p.2, para.5); 러시아연방(UN Doc. A/C.6/61/SR.18 (2006), p.13, para.68); 시에라리온(UN Doc. A/C.6/61/SR.19 (2006), pp.12-13, para.68).

495) 그리스(UN Doc. A/C.6/61/SR.15 (2006), p.7, para.38); 스위스(*Ibid.*, p.2, para.3); 독일(UN Doc. A/C.6/61/SR.14 (2006), p.2, para.3); 시에라리온(UN Doc. A/C.6/61/SR.19 (2006), pp.12-13, para.68).

496) UN Doc. A/C.6/61/SR.15 (2006), p.7, para.38.

497) *Ibid.*, p.2, para.3.

498) UN Doc. A/C.6/61/SR. 14 (2006), p.2, para.3.

수정되었다. 2009년 초안에는 ‘면탈’이라는 단어는 삭제되었다.

1. 국제기구 회원국이 자신의 국제의무 중 하나를 준수하는 것을 회피하고자 자신이 행하였다면 의무 위반을 구성하였을 행위를 국제기구가 관련 권한을 갖는다는 것을 이용하여(take advantage of) 국제기구가 하도록 유도(prompting) 한다면 회원국에 국제책임이 발생한다.
2. 제1항은 당해 행위가 국제기구의 위법행위인지 여부와 관계없이 적용된다.⁴⁹⁹⁾

이에 따르면 국제기구의 행위에 대한 회원국 의무 면탈책임이 발생하기 위해서는 (i) 회원국이 갖는 국제 의무의 대상에 대하여 국제기구가 권한을 가져야 하고, (ii) 회원국이 행하였다면 의무 위반을 구성해야 하며, (iii) 국제기구의 위법행위를 회원국이 유도 했어야 한다. 그리고 국제기구의 행위와 회원국의 의무 면탈 행위 간에는 중요한 관련성(significant link)이 요구된다.⁵⁰⁰⁾

그러나 국제기구의 위법 행위를 회원국이 유도했어야 하는지에 관해 별도의 주관적 요건이 충족되어야 하는지에 대한 논란이 제기되었다. 즉 회원국의 고의가 필요한지의 문제였다. 프랑스는 ‘특정한 고의(specific intent)’라는 요건이 추가되어야 한다는 점을 지적하였고,⁵⁰¹⁾ EU는 기본적 또는 일반적 수준의 고의(some basic or general level of

499) 2009년 초안 제60조의 원문은 다음과 같다.

1. A State member of an international organization incurs international responsibility if it seeks to avoid complying with one of its own international obligations by taking advantage of the fact that the organization has competence in relation to the subject matter of that obligation, thereby prompting the organization to commit an act that, if committed by the State, would have constituted a breach of the obligation.

2. Paragraph 1 applies whether or not the act in question is internationally wrongful for the international organization. UN Doc. A/64/10 (2009), p.163.

500) *Yearbook of International Law Commission*, Vol. II, Part Two (2009), p.73.

501) UN Doc. A/C.6/64/SR.15 (2009), pp.12-13, para.65.

intent)면 충분하다는 입장을 밝혔다.⁵⁰²⁾ 그러나 Gaja는 회원국이 자신의 의무를 면탈하고자 하는 특정한 고의(specific intent)는 요구되지 않고 당시 상황으로부터 합리적으로 추론되면 된다는 입장을 제시하였다.⁵⁰³⁾

Hirsch는 회원국의 책임이 성립되기 위해서는 국제기구를 이용하려고 한 회원국의 특별한 의도가 별도로 요구되어야 함을 제시하고 있는데, Gaja가 제시한 면탈 기준보다 보다 더 엄격한 기준을 요하고 있다고 할 수 있다.⁵⁰⁴⁾

2009년 초안 제60조는 일부 수정을 거쳐 2011년 초안 제61조로 채택되었다. 처음 2006년 초안에서는 ‘회원국이 갖는 의무를 국제기구에 권한을 부여(providing)함으로써 자신의 의무를 면탈(circumvent)하려고 할 때’로 규정되었던⁵⁰⁵⁾ 반면 2009년 초안 제60조에서는 ‘회원국이 갖는 의무에 관해 국제기구가 권한을 갖는다는 점을 이용하여(take advantage of) 국제기구로 하여금 행동하도록 유도(prompt)할 때’로 수정되었고⁵⁰⁶⁾ 이는 또다시 수정되어 결국 ‘면탈’이라는 용어가 최종 사용되었다.⁵⁰⁷⁾ ‘면탈’이라는 의미에는 회원국이 국제의무 준수를 피하기 위해 국제기구의 별개의 법인격을 이용하고자 한 의도(intention)까지 내포하고 있다는 이유에서였다.⁵⁰⁸⁾ 미세한 용어의 차이에 따라 전달하는 의미가 달라질 수 있다는 점에서 ILC가 얼마나 세심한 신경을 기울였는지를 알 수 있다.

502) UN Doc. A/C.6/64/SR.17 (2009), p.5, para.22.

503) *Yearbook of International Law Commission*, Vol. II, Part Two (2009), p.73.

504) M. Hirsch, *supra* note 4, pp.169-172.

505) 2006년 초안 제28조 “ [...] if it *circumvents* one of its international obligations by providing the organization with competence in relation to that obligation, and the organization commits [...] (*emphasis added*).”

506) 2006년 초안 제28조 “ [...] if it *circumvents* one of its international obligations by providing the organization with competence in relation to that obligation, and the organization commits [...] (*emphasis added*).”

507) 2011년 초안 제61조 “[...] if by *taking advantage of the fact* that the organization has competence in relation to the subject-matter of one of the State’s international obligations, it *circumvents* that obligation by causing the organization to commit an act [...] (*emphasis added*).”

508) *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with Commentaries* (2011), p.93.

최종 채택된 제61조에 근거하여 회원국 면탈책임이 발생하기 위해서는 다음과 같은 세 가지 요건이 충족되어야 한다. (i) 국가가 부담해야 하는 국제 의무의 주제(subject-matter)에 대하여 국제기구가 권한(competence)을 가질 것, (ii) 국제의무를 면탈하는 회원국의 행위와 국제기구의 행위간의 상당한 연관성(significant link)이 존재할 것, (iii) 국제기구가 범한 행위를 국가가 했더라면 해당 행위는 국가의 국제의무 위반을 구성했어야 한다. 여기서 주의해야 할 것은 국제기구의 행위는 반드시 위법행위일 필요가 없다는 것이다(제61조 2항). 국제기구의 행위가 국제의무에 구속받지 않을 때 오히려 회원국의 의무 면탈이 용이해질 수 있음을 우려하여 추가로 마련된 요건이다. 그러나 ‘상당한 연관성’에 관하여 주석서에서는 그 어떠한 부연설명도 하지 않고 있는데 국제기구 행위와 회원국 면탈 행위 간의 인과관계를 어떻게 입증하는지는 아직 모호한 문제로 남아있고 면밀한 법적 검토가 요구된다.

제61조에서 전달하고자 하는 것은 두 가지로 집약될 수 있다. 그 국제기구와 회원국이 별개의 구분되는 법인격을 향유한다고 하여도 회원국은 자신이 갖는 의무로부터 자유로울 수 없다는 점, 그리고 그러한 경우에 외견상 국제기구에 귀속되는 행위처럼 보여도 그에 대한 회원국 책임이 성립될 수 있다는 점이다. 이는 국제기구의 행위에 대한 회원국 책임배제원칙이 확고하게 자리 잡고 있던 전통적인 관점으로부터 벗어나 국제기구의 법인격 투시를 통해 성립하는 회원국 책임에 관한 중요한 근거를 마련해주고 있다.

2. 국제기구로의 권한 이양과 그에 대한 회원국 의무

(1) 국제기구로의 권한 이양

2011년 제61조를 이해하기 위해서는 회원국의 권한이 국제기구에 이양되는 과정을 살펴보는 것이 역시 중요하다. ‘transfer라는 의미는 ‘이동’ 또는 ‘이양’이라 번역되는데 사전적 의미는 소유권 또는 통제권을

바꾸는 것을 의미한다.⁵⁰⁹⁾ 이를 통하여 권한을 이양 받은 자는 그러한 권한을 자신의 이름으로(on its own name) 행사할 수 있는 자격을 부여 받는다.⁵¹⁰⁾ 그러나 권한이 이양된다고 하여 그에 따른 의무까지 함께 이양되는 것은 아니다. 회원국의 권한이 국제기구에 이양된 이후에도 여전히 회원국의 의무는 잔존하고 있으며 그에 대한 회원국의 책임부담 가능성 역시 열려있다.⁵¹¹⁾ 이와 관련하여 D'Aspremont는 국제기구와 회원국 간 힘의 유동성(flux of power)에 주목하여 '권한이양(empowerment)'을 바탕으로 국제기구의 행위에 대한 책임은 국제기구와 회원국 모두에 귀속될 수 있다는 점을 언급하기도 하였다.⁵¹²⁾

어떠한 실체가 갖는 권한과 그로부터 파생되는 책임과 관련하여 Eagleton은 '힘은 책임을 양산한다(power breeds responsibility).'라는 표현을 사용하였는데⁵¹³⁾ 그 후 많은 학자들은 Eagleton의 표현을 계속적으로 인용해왔다.⁵¹⁴⁾ 2011년 국제기구책임초안 제5부상 국가의 원조 또는 지원, 지시 및 통제, 강박의 경우는 국제기구의 행위에 대하여 국가의 영향력이 표출된 것으로 이러한 힘이 구체적으로 표현된 예시라고 할 수 있다. 이러한 힘과 책임 간의 관련성은 다음 장에서 살펴볼 복수의 행위자들이 관여된 행위에 대한 책임을 규율함에 있어 중요하게 판단된

509) B. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8th ed. (Thomson West, 2004), p.4670.

510) P. Reuter, *supra* note 81, p.221.

511) A. Barros, "Member States and the International Legal (Dis)order: Accounting for the Notion of Responsible Governance", *International Organizations Law Review*, Vol.12, Issue 2 (2015), pp.36-37.

512) J. D'Aspremont, "International Responsibility and the Constitution of Power International Organizations Bolstered" in A. Barros, C. Ryngaert, and J. Wouters, (eds.), *International Organizations and Member State Responsibility: Critical Perspectives* (Brill Nijhoff, 2017), p.107.

513) C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York University Press, 1928), p.206.

514) A. Nollkaemper, "Power and Responsibility", *SHARES Research Paper*, Vol.42 (2014), p.1; E. Paasivirta, "Responsibility of a Member State of an International Organization: Where Will It End?", *International Organization Law Review*, Vol.7 (2010), p.51; C Ahlborn, "The Use of Analogies in Drafting the Articles on the Responsibility of International Organizations: An Appraisal of the Copy-Paste Approach", *International Organizations Law Review*, Vol.9, Issue 1 (2012), p.63.

다.⁵¹⁵⁾

Sarooshi는 회원국의 권한이 국제기구에 부여되는 정도에 따라 세 가지 다른 형태로 나눌 수 있다는 입장을 제시하면서 이를 대리관계 (agency relationship), 권한의 위임 (delegation of powers), 권한의 이양 (transfer of competence)으로 구분하기도 하였다.⁵¹⁶⁾ 여기서 ‘delegation’은 대리인 또는 대표로서 행동하도록 지휘권 또는 권한을 단순히 위임하는 위탁행위 (act of entrust)를 의미하는 반면에 ‘transfer’는 권한 그 자체, 즉 소유권 (possession) 또는 통제권 (control)을 다른 이에게 넘겨주는 것을 의미한다. 이러한 구분은 국제기구와 회원국 사이에 고유하게 내재해있는 힘의 역학관계를 드러내고 있는데 회원국이 국제기구에 보다 많은 통제력을 행사할수록 국제기구의 장막 속에 있는 회원국은 보이지 않으며 국제기구와 회원국 간의 책임 판단은 더 어려워질 수 있다.

(2) 회원국의 잔존책임

ILC는 회원국 의무 면탈과 관련된 책임을 뒷받침하기 위해 유럽인권재판소 판례를 주요 근거로 삼고 있다.⁵¹⁷⁾ ILC가 소개하고 있는 대부분의 판례는 피해를 입은 개인이 유럽인권협약의 위반을 들어 그 당사국을 상대로 유럽인권재판소에 제소를 한 것으로 유럽인권협약의 이행 확보와 관련된 회원국 의무에 관한 것이다. 유럽인권재판소는 일련의 사건에서 회원국의 권한이 국제기구로 이양된다 하더라도 회원국은 유럽인권협약상 개인의 권리를 보장해야 할 의무가 있고, 설사 기구가 향유하는 면제와 유럽인권협약 상의 권리가 충돌할 때에도 여전히 회원국은 협약 상 의무로부터 자유로울 수 없다는 입장을 견지하고 있다.

우선 *Matthews v. the United Kingdom* 사건에서는 지브롤터에

515) A. Nollkaemper and D. Jacobs, “Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework”, *Michigan Journal of International Law*, Vol.34, Issue 2 (2013), p.359; A. Nollkaemper, *supra* note 514, p.2.

516) D. Sarooshi, *supra* note 401, pp.28-29.

517) 박현석, 전제논문(각주 327), 46쪽; UN Doc. A/66/10 (2011), pp.93-95.

거주하는 영국인 Matthew의 유럽의회 선거권과 관련된 쟁점이 다뤄졌다. 당시 지브롤터는 영국의 속령(dependent territory)이었으나 영국은 1953년 10월 23일 선언을 통해 유럽인권협약의 적용을 지브롤터까지 확대시켰고, 그 후 지브롤터는 제1의정서의 적용 또한 받게 되었다.⁵¹⁸⁾ 지브롤터 내 입법에 관한 궁극적 권한(ultimate authority)은 영국에 있었고, 지브롤터는 일부 EC 협약의 적용을 받지 못하였다.⁵¹⁹⁾ Matthew는 유럽의회 선거에 대한 투표권 행사를 위한 등록을 하려고 하였으나, 1976년 직접 선거에 관한 EC 의정서(EC Act on Direct Elections of 1976, 이하 1976년 의정서) 제2부속서에 따르면 지브롤터에 거주하는 그에게는 유럽의회 선거권이 없었다.⁵²⁰⁾ 이에 원고는 유럽인권협약 제1의정서 제3조⁵²¹⁾ 및 제14조(차별대우 금지)상의 권리가 위반되었음을 들어 영국을 상대로 유럽인권재판소에 소를 제기하였다.⁵²²⁾

원고는 1976년 의정서가 유럽이사회 결정(Council decision)으로 채택되었다는 점에서 결과적으로 국가의 기관을 통하여 회원국 권한이 이양(transfer of power)된 것으로 해석될 수 있다고 주장하였다.⁵²³⁾ 그에 따라 영국은 유럽인권협약 제1의정서 제3조에 규정된 것과 대등한 보호(equivalent protection)를 받도록 확보할 의무가 있고, 그렇지 못할 경우에는 그에 대한 책임이 발생한다고 주장하였다.⁵²⁴⁾

유럽인권재판소는 국제기구에 회원국의 권한이 이양된다 하더라

518) *Matthews v. the United Kingdom*, European Court of Human Rights, No. 24833/94, 18 February 1999, p.9, para.19.

519) *Ibid.*, p.4, para.8.

520) 1976년 의정서 및 제2부속서는 직접 선거에 대한 모든 사항을 규율하고 있으며 조약상 지위(treaty status)를 갖는다. 이에 따르면 영국 내 유럽의회 직접선거는 그레이트 브리튼(Great Britain)과 북부아일랜드(Northern Ireland)지역에만 제한적으로 적용된다. *Matthews v. the United Kingdom*, European Court of Human Rights, No. 24833/94, 18 February 1999, p.3, para.7.

521) 유럽인권협약 제1의정서 3조에 따르면 체약국은 입법부의 선출에 있어서 국민의 자유로운 의사표현을 보장한다는 조건 아래에서 합리적인 간격으로 비밀투표에 의한 자유선거가 이루어질 수 있도록 조치를 취해야 한다.

522) *Matthews v. the United Kingdom*, European Court of Human Rights, No. 24833/94, 18 February 1999, p.10, para.20.

523) *Ibid.*, p.11, para.27.

524) *Ibid.*, p.11, para.27.

도 여전히 계속하여 회원국은 유럽인권협약 상의 권리를 확보해야 (secured) 할 의무가 있고 그에 대한 책임을 부담한다는 점을 판시하였다.⁵²⁵⁾ 동 사건은 유럽인권협약 상 권리를 확보하지 못한 회원국 의무위반에 대한 책임을 처음으로 인정한 판례라는 점에서 의미가 있었다.⁵²⁶⁾

ILC가 국제기구책임초안의 주석서에서 소개하고 있는 또 다른 판례로는 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* 사건(이하 Bosphorus 사건)이 있다. Bosphorus 사건은 ILC가 소개하고 있는 판례와 비교하였을 때 그 맥락과 배경이 다르다고 할 수 있으나 그 어떠한 경우에도 회원국은 협약 상 의무로부터 자유로울 수 없다는 점을 확인시켜주고 있다. *Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*는 터키에 등록된 항공사로 1992년 4월 17일 Bosphorus는 유고슬라비아 항공사(JAT)와 임대차 계약(lease agreement)을 체결하여 보잉 737-300을 임차하였는데⁵²⁷⁾ 아일랜드를 경유하는 도중에 아일랜드 당국에 의해 압류되었다. 이는 신유고연방에 대한 1993년 UN 안보리 결의 제820호를 이행하기 위한 EC 규칙 제990/93호에 따른 아일랜드의 조치였다.⁵²⁸⁾

525) ECtHR은 영국은 유럽인권협약 제1조와 제1의정서 제3항 상의 권리를 확보할 의무가 있었음에도 그러지 못하였다는 점에 근거하여 영국의 책임을 인정하였다(15대2). 그러나 만장일치로 유럽인권협약 제14조상의 원고의 권리는 판단될 필요가 없음을 판시하였다. *Ibid.*, pp.12-13, para.32, and para.35.

526) A. Reinisch, "In the Shadow of Waite and Kennedy: The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement", *International Organization Law Review*, Vol.1, (2004), p.76.

527) Bosphorus와 JAT가 체결한 리스 계약(dry lease without crew)은 보잉 737-300에 대한 소유권은 여전히 JAT에 있는 반면 보잉기 내 항공직원들은 모두 Bosphorus 직원으로 구성되며 모든 통제 및 관리에 관한 권한은 Bosphorus에 있다는 것을 내용으로 하였다. *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, ECtHR, No. 45036/98, Judgement of 30 June 2005, paras.11-12.

528) UN 안보리 결의 제820호에서는 유고슬라비아로부터 운영되거나 이해관계가 있는 모든 선박, 화물차량, 철도차량 및 비행기는 회원국 당국의 권한에 의하여 압수하도록 할 것을 언급하고 있다. 자세한 내용은 Council Regulation, No. 990/93 (1993), Concerning the European Economic Community and the Federal Republic of Yugoslavia(Serbia and Montenegro) 참조.

Bosphorus는 이러한 아일랜드의 조치는 유럽인권협약 제1조 및 재산권 보호에 관한 제1의정서 제1조를 위반한 것이라고 주장하면서 유럽인권재판소에 소를 제기하였다. 아일랜드 정부는 자신의 행위는 UN 안보리 결의 및 EC 규칙을 이행하기 위한 법적 조치였다는 점을 들어 자신의 행위는 정당화될 수 있다고 반박하였다.⁵²⁹⁾ 그러나 유럽인권재판소는 회원국의 권한이 국제기구에 이양된다는 사실로부터 여전히 회원국 책임은 잔존하며, 회원국은 유럽 인권협약상의 의무로부터 자유로울 수 없음을 다음과 같이 판시하였다.

[...] 국가로부터 권한 이양이 이루어진 영역에서 국가의 협약 상 책임이 면제된다는 것은 협약의 목적 및 취지에 양립하지 않는다. 만약 그렇게 된다면 협약의 보장은 국가들의 의지에 따라 제한되거나 배제될 것이고 결국 협약의 강행적 성격은(peremptory character) 박탈될 것이다.[...] ⁵³⁰⁾

다음으로는 *Gasparini v. Italy and Belgium* 사건이 있다. 동 사건에서 이탈리아 국적을 가진 Gasparini는 NATO에서 근무를 하었는데 연금 기여금(pension contribution) 인상과 관련하여 문제가 생기자 NATO 내 항소 위원회(NATO Appeal Board, 이하 NAB)에 소를 제기하였다. 그러나 문제가 원활하게 진행되지 못하자 그는 NAB의 분쟁해결 절차가 유럽인권협약 제6조 제1항의 공정한 재판을 받을 권리를 제대로

529) *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, ECtHR, No. 45036/98, Judgement of 30 June 2005, paras.108-112.

530) [...] The Court has recognised that absolving Contracting States completely from their Convention responsibility in the areas covered by such a transfer would be incompatible from their Convention responsibility in the areas covered by such a transfer would be incompatible with the purpose and object of the Convention; the guarantees of the Convention could be limited or excluded at will, thereby depriving it of its peremptory character and undermining the practical and effective nature of its safeguards. *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, ECtHR, No. 45036/98, Judgement of 30 June 2005, para. 154.

보전하지 못한다는 주장을 하면서 자신의 국적국인 이탈리아와 NATO 본부 소재국인 벨기에를 상대로 유럽인권재판소에 소를 제기하였다.

이에 대하여 유럽인권재판소는 회원국의 주권이 국제기구에 이양될 때에도, 회원국은 기구 내에서 유럽인권협약 상의 권리가 협약상의 메커니즘에 의해 보장된 대등한 보호(protection équivalente)를 받을 수 있도록 보장해야 할 의무가 있고 국제기구가 제공한 기본적 권리의 보호가 명백한 결함(insuffisance manifeste)에 의하여 침해되었다는 점이 입증될 경우 협약에 따라 계약국 책임이 발생할 수 있다고 판시하였다.⁵³¹⁾

또 다른 사례로는 1999년 *Waite and Kennedy v. Germany* 사건과 *Beer and Regan* 사건이 있다.⁵³²⁾ 두 사건은 동일한 사실관계를 바탕으로 하고 있다.⁵³³⁾ 유럽인권재판소는 두 사건에서 기구가 향유하는 면

531) 동 사건에서 원고는 NATO의 직원이었는데 연금 기여금(pension contribution) 인상과 관련하여 NATO 내 항소 위원회(NATO Appeal Board, NAB)에 소를 제기하였으나 원활하게 진행되지 못하였다. 이에 그는 NAB의 분쟁해결절차가 유럽인권협약 제6조 제1항의 공정한 재판을 받을 권리에 부합하지 않는다는 주장을 하면서 ECtHR에 소를 제기하였다. *Gasparini v Italy and Belgium*, App. No. 10750/03, Admissibility Decision, European Court of Human Rights, 12 May 2009(불어본), p.6; *Yearbook of International Law*, Vol. II, Part Two (2011), p.95; *Gasparini v Italy and Belgium*, App. No. 10750/03, Admissibility Decision, European Court of Human Rights, 12 May 2009, in C. Ryngaert, I. Dekker, R. Wessel, and J. Wouters (eds.), *Judicial Decisions on the Law of International Organizations* (Oxford University Press, 2016), pp. 328-335; C. Ryngaert, "The European Court of Human Right's Approach to the Responsibility of Member States in Connection with Acts of International Organizations", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.60 (2011), pp.1003-1006 참조.

532) A. Reinisch, "In the Shadow of Waite and Kennedy: The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement", *International Organization Law Review*, Vol.1, (2004), pp.59-110 참조.

533) 독일 다름슈타트(Darmstadt)에 거주하는 독일인 Beer와 영국인 Regan은 ESOC 직원이었는데 근로계약과 관련하여 문제가 발생하자 독일 노동법원에 ESA를 상대로 소송을 제기하였다. ESA는 관련 규정(ESA 협약 제15조 및 협약 부속서 1(Application No. 28934/95, Judgement of 18 February 1999, M. Shaw, 5th, p.1208.)에 근거하여 ESA가 모든 관할권으로부터 특권·면제를 향유한다는 점을 이유로 원고의 주장을 받아들이지 않았다. 이에 *Beer and Regan* 유럽인권협약 제6조 1항상 공정한 재판을 받을 권리가 침해되었다는 점을 들어 유럽인권

제와 유럽인권협약상의 권리가 충돌할 경우에도 여전히 회원국은 협약상 의무를 다해야 한다는 점을 판시하고 있다.

영국 국적을 가진 Waite은 독일 다름슈타트(Darmstadt)에 거주하고 있었는데 유럽우주기구(European Space Agency, 이하 ESA) 소속 직원으로서 ESA가 운영하는 기관(European Space Operations Centre, 이하 ESOC)에 근무를 하였다. 근로계약과 관련하여 문제가 생기자 Waite은 독일 노동법원에 소를 제기하였으나 법원은 ESA 협약 제15조 2항 및 부속서 1에 따라 ESA가 모든 관할권으로부터 특권·면제를 향유한다는 점을 이유로 원고의 주장을 받아들이지 않았다.⁵³⁴⁾ 이에 Waite은 유럽인권협약 제6조 1항상 공정한 재판을 받을 권리가 침해되었다는 점을 들어 유럽인권재판소에 독일을 상대로 소를 제기하였다.

쟁점이 된 것은 ESA에 대한 독일의 면제 부여가 유럽인권협약상 허용될 수 있는지에 관한 것이었다. 유럽인권재판소는 해당 기구가 향유하는 특권·면제와 개인의 권리 보호간의 관계에서 개인의 권리 보호적 측면을 강조하면서 다음과 같이 판시하였다.

국가가 특정한 활동 분야 내에서 협력을 추구하거나 강화하기 위해 국제기구를 설립하고 당해 기구에 특정한 권한을 귀속시키고 면제를 부여하는 것은 기구의 근본적인 권리 보호에 대한 함의를 지닌다고 할 수 있다. 그러나 체약국들이 그러한 귀속으로 포괄되는(cover) 분야와 관련하여 협약에 따른 책임으로부터 면제된다면 이는 협약의 목적 및 취지와 양립하지 않을 것이다.⁵³⁵⁾

Gaja는 제61조상 회원국의 의무 면탈에 대한 근거를 유럽인권협

재판소에 독일을 상대로 소를 제기하였다. *Beer and Regan v. Germany*, Application No.28934/95, European Court of Human Rights, 18 February 1999.

534) *Waite and Kennedy v. Germany*, Application No. 26083/94, European Court of Human Rights, Judgement of 18 February (1999), pp.1-2.

535) UN Doc. A/66/10 (2011), p.94; *Waite and Kennedy v. Germany*, Application No. 26083/94, European Court of Human Rights, Judgement of 18 February 1999, p.8, para.51 and para. 67.

약체제 내 EU와 그 회원국의 관계에 주목하여 유럽인권협약 상 권리 확보를 위한 회원국의 의무에서 찾고자 한 것으로 보인다. 그러나 엄밀히 말하면 그가 제시한 위의 판례들은 제61조가 말하고자 하는 바와 다소 차이가 있다.

유럽인권협약체제 내에는 유럽인권협약 당사국이 협약 상 보장하고 있는 권리를 침해한 경우, 개인은 유럽인권재판소에 제소를 통하여 권리를 구제받을 수 있는 독특한 구제장치가 마련되어있다. *Gasprini, Waite and Kennedy, Beer and Regan* 사건은 국가의 행위로 인해 유럽인권협약상의 권리가 침해되었다는 점을 들어 개인이 국가를 상대로 유럽인권재판소에 제소를 한 것으로, 회원국이 국제기구의 권한을 이용하여 자신이 의무를 면탈하고자 하는 경우와는 맥락이 다르다. 이와 관련하여 Passivirta는 회원국 의무면탈 책임에 대한 근거를 ILC는 인권과 같은 일종의 공적 양심(public moral)과 관련하여 찾고 있다는 의견을 제시하기도 하였다.⁵³⁶⁾

또한 2014년 개인 및 인민의 권리에 관한 아프리카 위원회(African Commission on Human and Peoples' Rights, 이하 아프리카 인권위원회)에도 회원국의 책임과 관련된 사건이 제기된 바 있다. 피해를 입은 Munyandu와 Freeth를 대신하여 Tjomb가 소송대리인으로 소를 제기한 사건이다. 원고는 짐바브웨 국민이었는데 짐바브웨 정부는 그의 농지를 강제로 수용하고 그를 추방시키려 하였다. 이에 원고는 남아프리카 개발공동체(Southern African Development Community, 이하 SADC) 법원에 제소를 하였고 법원은 원고의 손을 들어주었으나 짐바브웨는 계속하여 판결을 이행하지 않았다. 이에 원고는 아프리카인권헌장 제7조(공정한 재판을 받을 권리)와 제26조(독립된 재판소에서 공정한 재판을 보장받을 권리)에 근거하여 SADC 14개 회원국에 소를 제기하였다.⁵³⁷⁾

536) E. Passivirta, "Responsibility of a Member State of an International Organization: Where Will it End? : Comments on Article 60 of the ILC Draft on the Responsibility of International Organizations", *International Organizations Law Review*, Vol. 7, Issue 1 (2010), p.54.

537) 앙골라, 보츠와나, 콩고민주공화국, 말라위, 레소토, 모리셔스, 모잠비크, 나미비아, 스와질란드, 탄자니아, 잠비아, 짐바브웨, 세이셸, 남아프리카 공화국을 포함

원고는 2011년 국제기구책임초안 제61조 및 제62조, 그리고 국제법의 일반원칙에 근거하여 국제기구의 위법행위로 발생한 피해에 대하여 회원국은 결코 자유로울 수 없다는 점을 주장하였다.⁵³⁸⁾ 이에 대하여 아프리카인권위원회는 현행 국제법상 제3자의 권리가 관여된 국제기구의 위법행위 또는 부작위(omission)로 인해 발생한 피해에 대하여 회원국은 직접 책임(direct responsibility)을 부담할 수 있다는 원고의 주장에 동의하면서 국가의 주권인 국제기구로 이양된다고 하더라도 회원국은 자신의 기능을 수행하는 과정에서 발생한 행위에 대하여 개별적으로(individually) 책임을 부담할 수 있다고 판시하였다.⁵³⁹⁾

제3절 법인격투시를 통한 책임

국제기구의 위법행위에 대하여 회원국 책임이 성립할 수 있는 네 번째 경우로서 법인격투시를 통한 경우이다. 회원국이 국제기구라는 베일 뒤에 숨음으로써 그 책임을 회피하려고 할 때 그 베일 속에 숨은 회원국에 책임을 직접적으로 추궁할 수 있다는 것이다.⁵⁴⁰⁾ 이는 국내법 체계에서 상법상의 법인격투시론을⁵⁴¹⁾ 국제기구와 회원국 간의 책임 관계에 원용하는 것으로 국제기구의 기관적 장막을 들어 올리는 것을 통해 회원국 책임을 인정하는 접근이다. 법인격투시를 통한 회원국 책임에 관

하여 14개의 회원국에 대하여 제소를 하였다. *Luke Munyandu Tembani and Benjamin John Freeth(represented by Norman Tjobe) v. Angola and Thirteen Others*, ACHPR, 409/12 (30 April, 2014).

538) *Luke Munyandu Tembani and Benjamin John Freeth(represented by Norman Tjobe) v. Angola and Thirteen Others*, ACHPR, 409/12 (30 April, 2014), para.126.

539) *Ibid.*, paras.132-para.134.

540) 이와 관련하여 러시아 대표는 2006년 국제기구책임초안 제28조에 대한 의견을 제시하는 과정에서 국가가 국제기구라는 ‘베일’ 뒤에 숨음으로써 그 책임을 회피하려 할 수도 있다는 표현을 사용하였다. A/C.6/61/SR.18 (2006), p.13, para.68.

541) 우리나라 상법에서는 ‘법인격부인론’으로 도입되고 있다. 그러나 일부 학자는 법인격부인론 또는 법인격부인의 이론이라는 개념이 적절하지 않다는 점을 지적하면서 이에 대한 대안으로 법인격투시론 또는 법인격투시의 이론이라는 개념을 제시하고 있다. 조지현, “주주유한책임원칙의 제한: 독일법상의 실체파악책임을 중심으로”, 상사법연구, 제23권 3호 (2004), p.302.

한 쟁점은 2011년 국제기구책임초안 제61조상의 연장선에서 고려될 수 있었으나 나아가지 못했다는 한계가 있었다.

앞서 2011년 국제기구책임초안에서 지원 또는 원조, 지시 및 통제, 강박과 같은 경우는 외부적으로 표출된 회원국의 영향력에 근거하여 국제기구와 회원국의 책임 관계를 외형적 관점에서 살펴본 것이었다면, 법인격투시를 적용하는 것은 국제기구의 내부적 틀에서 보이지 않는 국제기구와 회원국 간 역학관계를 투시하여 회원국의 책임을 살펴볼 수 있다는 점에서 중요하다. 그 예로는 국제기구의 의사결정에 회원국이 참여하는 과정에서 회원국이 향유하는 특권을 남용함으로써 자신이 원하는 방향으로 국제기구 결의가 채택되도록 기여한 행위를 들 수 있는데 국제기구가 별개의 법인격을 향유한다는 점을 이용하여 국제기구를 통해 행위 하는 것을 통하여 자신의 의무를 회피하려는 행위를 방지할 수 있다는 점에서 의미가 있다.⁵⁴²⁾

학자들 간에는 경우에 따라 국제기구의 법인격을 부인함으로써 회원국 책임을 인정해야 할 그 필요성을 인지하면서도 국내법상의 개념을 국제기구와 회원국에 적용시킬 수 있는지에 관해서는 의견을 달리하고 있다.⁵⁴³⁾

상법상 법인격투시론이란 국내법상의 개념으로서 회사법에서 유한회사 내지는 주식회사의 법인격을 부인함으로써 주주 또는 사원의 유한책임을 배제시키는 이론이다. 국내법상의 회사법 개념을 국제기구와 관련된 쟁점에 직접적으로 투영할 수 있는지는 사실 복잡한 문제이다. 그러나 국제기구와 법인이 갖는 ‘단체성’이라는 공통적인 특징에 비추어 볼 때 국제기구가 향유하는 법인격은 상법상 회사의 법인성과 깊은 관련이 있다고 할 수 있다. 국내법상 회사는 법인성을 부여받음으로써 사원 및 주주와 분리되어 독립적인 주체가 되고, 고유한 권리와 의무를 향유

542) M. Hirsch, *supra* note 4, p.170; C. Brölmann, *supra* note 183, pp.262-267; J. Crawford, *An Introduction to International Institutional Law* (Cambridge University Press, 2009), p.290.

543) C. Brölmann, *supra* note 183, pp.262-267; M. Hirsch, *supra* note 4, p.170; C. Brölmann, *supra* note 13, pp.77-88; p.287; *Annuaire de L'Institut de Droit International*, Vol.66- I, p.287.

함으로써 제3자와의 법률관계에서 직접적인 당사자가 되고, 국제기구가 역시 국가로부터 국제 법인격을 부여받아 회원국과는 구분되는 독자적인 법인격을 통해 국제법상의 주체가 된다는 점에서 국제기구가 향유하는 법인격은 상법상 회사의 법인성과 상당히 닮아있다고 할 수 있다.

그에 따라 국제기구가 향유하는 법인격과 상법상 회사의 법인성은 여러 측면에서 상당 부분 함께 논의될 필요가 있으며, 국제기구의 행위에 대한 회원국의 책임 문제를 논함에 있어 법인격투시론은 중요한 지침을 제공한다고 할 수 있다. 다음에서는 비교법적 관점에서 국내법상 개별 국가들의 법인격투시제도를 살펴보고, 국제법상 이러한 법인격투시론이 인정될 수 있는지, 있다면 어떠한 근거 하에 인정될 수 있는지를 살펴보고자 한다.

I. 법인격투시론

1. 상법상 법인격투시론

법인격투시론은 국내법상에서 일반적으로 인정되고 있는 법리로 영미법에서는 ‘piercing the corporate veil’ 내지는 ‘disregard of corporate entity’로, 프랑스에서는 위장이론(theorie de la simulation), 일본에서는 법인격부인론(法人格否認) 내지는 형해론(形骸論)으로 논의된다. 독일법계에서는 ‘Durchgriffshaftung’이라는 개념이 존재하는데 이를 번역하면 투시책임(see-through responsibility) 또는 ‘실체파악책임’이라 불리기도 한다.⁵⁴⁴⁾ 우리나라 상법에서는 일반적으로 법인격부인론으로 소개되고 있으나 일부 학자들에 의해 ‘법인격투시론’으로 불리기도 한다.⁵⁴⁵⁾

국내법 체계에서 도입하고 있는 법인격투시론은 개별 국가에 따

544) 조지현, 전제논문(각주 541), 302쪽.

545) 원용수, “우리나라 법인격투시론의 현황과 과제”, 경제법연구 제9권 제1호(2010), 155-190쪽. 박현석 교수 역시 법인격 투시라는 표현을 사용하고 있다. 박현석, 전제논문(각주 327), 45쪽.

라 미세한 차이는 있으나 일반적으로 회사의 법인격을 규제하기 위한 방법 중 하나로 회사의 법인격을 인정하는 것이 정의 및 형평성에 반하는 결과를 초래할 때 주주 또는 사원에 책임을 직접적으로 묻는 이론이다. 중요한 것은 회사가 향유하는 별개의 법인격을 부인하고 그 배후에 있는 주주 내지는 사원을 회사와 동일시한다는 것에 있다.

회사제도의 기본원칙에 따르면 회사는 독립된 법인격을 부여받음으로써 회사와 구성원인 사원 또는 주주와 구분된다. 그에 따라 회사와 주주의 재산 뿐 아니라 책임 능력 역시 분리된다. 회사의 불법행위 또는 파산 등으로 인해 발생하는 책임은 회사에 귀속되며 회사만이 독자적인 책임을 부담한다. 원칙적으로 주주 또는 사원의 개인책임은 성립하지 않는데 이는 이른바 ‘재산의 분리원칙 또는 책임의 분리원칙’이라고도 한다. 이러한 분리원칙은 앞서 제3장에서 논의한 국제기구의 행위에 대한 회원국의 책임 배제 원칙과도 유사하게 이해될 수 있다.

법인격투시의 핵심은 이러한 회사제도의 분리원칙을 배제하고 그에 대한 예외를 허용하는 것으로서 회사와 그 배후에 있는 사원 또는 주주와 회사를 동일한 실체로 간주하고, 권리남용 내지는 의무 면탈에 대한 개인책임을 인정하는 것에 있다. 이는 회사의 기본적 제도를 유지하려고 하는 사회적 필요성과 회사제도의 남용을 방지하기 위한 갈등의 산물이기도 하다.

법인격투시론은 영미법을 중심으로 전개되어왔다. 사실상 영국보다는 미국 판례법을 중심으로 발전되어왔다고 할 수 있는데⁵⁴⁶⁾ 대륙법계 국가인 일본 및 독일에서도 공통으로 인정되고 있다. 법인격투시론은 판례법상 인정되어왔다는 점에서 실정법상의 근거가 무엇인가에 대하여는 아직 의견이 나뉘고 있다. 법인격부인론의 근거를 둘러싸고 경제적 단일체론(single economic unit theory), 허상이론(Façade or sham theory), 대리이론(agency theory), 그리고 정의 또는 불공정이론(justice or

546) 상대적으로 미국에 비해 영국 회사법상 법인격부인론이 갖는 영향력을 그리 크지 않으며 판례에서도 쉽게 인정되지는 않는 것처럼 보인다. Y. Kryvoi, “Piercing the Corporate Veil in International Arbitration”, *Global Business Law Review*, Vol.1 (2011), p.176; 정완용, “법인격부인의 적용요건과 법인격의 남용”, *경희법학*, 제52권 제3호 (2017), 411쪽.

impropriety theory) 등 다양한 학설이 존재한다.⁵⁴⁷⁾

간략하게 개별 국가의 법체계에서 나타나는 법인격투시론의 모습을 검토해보면 다음과 같다. 미국의 법인격투시론은 19세기 후반부터 판례법에 의해 형성되어왔다. 법인격부인의 적용 요건은 판례에 따라 상이하고 학설 역시 다양하게 존재하지만, 일반적으로 소수의 주주가 회사를 지배하는 폐쇄적 회사의 사례에서 찾아볼 수 있다. 주요 판례를 살펴보면 폐쇄적인 회사구조에서 계약상 의무 위반 행위, 신의칙상 의무 위반 행위 등으로 법인의 법인격을 남용하거나 불공정한 결과를 야기하였을 때 법인격이 부인되어왔다.⁵⁴⁸⁾ 그 동안 축적된 판례를 통해 정립되었는데 대표적인 이론으로는 도구이론(instrumental theory), 또 분신이론(alter ego theory) 내지는 동일체론(identity theory), 그리고 대리이론(agency theory)이 존재한다.⁵⁴⁹⁾ 미국의 국내법 체계에서 법인격투시론은 회사와 주주 간 분리원칙에 대한 예외의 주된 근거를 통제적 측면 또는 재산의 소유 측면에서 회사와 주주 간 실질적인 관계에 주목하여 양자 간 긴밀한 연관성에서 찾고 있다.

일본의 경우에는 1969년 최고재판소의 판례에서 법인격투시론의 법리가 채택된 바 있다.⁵⁵⁰⁾ 일본에서는 법인격부인에 해당되는 유형을 법인격 남용과 법인격 형해화(形骸化)로 나누어 적용하고 있다.⁵⁵¹⁾ ‘형해

547) P. Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law* (Sweet & Well, 2008), pp.202-208.

548) 박원희, “법인격부인론의 적용요건에 관한 비교법적 고찰: 미국·일본의 판례를 중심으로”, 연세 글로벌 비즈니스 법학연구, 제9권 제1호 (2017), 35쪽 및 73쪽; 황남석, “모자회사간 법인격부인의 요건: 대법원 2006.8.25. 선고, 2004다26119 판결”, 저스티스, 제100호 (2007), 276쪽; 법인격부인과 관련된 대표적인 판례로는 *Dewitt Truck Brokers v. W. Ray Flemming Fruits Co.* 사건이 있다. 동 사건에서는 South Carolina 법에 따라 채권자가 자신이 거래를 한 회사 그리고 사장을 상대로 회사 채무에 대한 사장에 대한 개인 책임을 청구하였는데 법원은 사안에서 사장이 자산의 개인적인 이익을 위하여 회사를 운영하였고 회사의 자금을 유용하였다는 점에서 회사의 법인격을 부인함으로써 원고의 주장을 받아들인 바 있다. *Dewitt Truck Brokers v. W. Ray Flemming Fruits Co.*, 540 F. 2d 61 (1976), p.683.

549) 박원희, 전제논문 (각주 548), 35-36쪽; P. Davies, *supra* note 547, pp.202-208.

550) 이철송, 회사법강의 (박영사, 2017), 51쪽; 最高裁 最一小判 昭和 44年 2月 27日(民事判例集 23卷 2号 511頁), 길용원, “법인격부인론에 관한 연구: 세법상의 논의를 중심으로”, 법제논단 (2016.9), 75쪽에서 재인용.

화(形骸化)’란 내용이 없는 뼈대라는 뜻을 가지고 있는데 회사의 법인격에 실체는 없고 빈껍데기로써 형식적으로 존재할 뿐이라는 의미를 담고 있다. 법인격부인과 관련된 일본 판례에서는 회사의 법인격 남용과 관련하여 주관적 의도를 중시하고 있는데 지배적 위치에 있는 자가 채무면탈과 같은 부당한 목적을 위해 회사를 도구적으로 이용하려고 한 경우가 그 대표적인 예라고 할 수 있다.⁵⁵²⁾ 법인격 형해화와 관련해서는 회사가 그 개인과 동일하게 인정되는 경우 및 모회사가 자회사를 완전하게 지배하는 경우를 포함하고 있다.⁵⁵³⁾

독일은 독자적인 실체파악론(Durchgriffshaftung)을 발전시켜왔는데 이는 법인의 장벽을 부수는 것(breaking of the wall of the corporation)으로 이해되고 있다.⁵⁵⁴⁾ 복수의 독일 판례에서는 독일 민법 제242조상⁵⁵⁵⁾ 신의칙에 반하거나 회사와 주주 또는 사원의 분리가 회사 제도의 남용을 가져올 때 제3자의 이익을 보호하기 위하여 사원과 주주의 유한책임을 부인하고 인적 책임을 인정하고 있다.⁵⁵⁶⁾ 법인격부인이 적용될 수 있는 요건으로 회사의 독립성이 인정되지 않았거나 회사와 주주간의 재산 혼용이 있었을 경우를 제시하고 있다.

우리나라 법체계에서는 법인격투시의 실정법상 근거가 무엇인지에 대하여 우리나라는 민법 제2조 제1항상 신의칙 및 제2항의 권리남용 금지원칙에서 찾는 견해와 회사의 법인성을 규정한 상법 제169조(2011년 4월14일 전문개정)을 근거로 법인격개념에 내재한 법질서의 목적에서 찾

551) 정완용, 전제논문(각주 546), 415쪽.

552) 상계논문.

553) 상계논문, p.416.

554) E. Cohn and C. Simitis, "Lifting the Veil in the Company Laws of the European Continent Authors", *British Institute of International and Comparative Law*, Vol.12 No. 1 (1963), p.190.

555) 독일 민법(Civil code, BGB) 제242조의 영어 번역본은 다음과 같다.

"An obligor(채무자) has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration."
<https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0725>(최종방문 2018.8.21.)

556) BGHZ 20, 4 (14), BGHZ 22, 226 (230), BGHZ 68, 312 (315), 유주선, "법인에서 사원의 실체파악책임 독일법상 재산혼용의 사례를 중심으로: 독일법상 재산혼용의 사례를 중심으로", *상사법연구*, 제25권 제2호 (2006), 518쪽에서 재인용.

는 견해가 존재한다.⁵⁵⁷⁾ 대법원은 독일법계와 유사하게 민법 제2조 제1항상 신의칙을 주주의 책임 근거로서 인정하려는 입장을 취하고 있다. 독일의 경우에는 법인격부인을 위한 실체파악 근거를 구체적으로 제시하고 있으나 우리나라 법인격에 관한 입장은 이론 도입의 여부 문제에 보다 초점이 맞춰져 있다.⁵⁵⁸⁾ 우리나라 상법에서 법인격투시론은 회사의 법인격을 전면적으로 부정하는 것이 아니라 특정한 법률관계에 한하여 그 법인으로서의 행위를 부인하고 법인의 배후에 있는 실체를 법인과 같은 인격으로 인정하여 법률관계를 해결하려는 것에 그 목적이 있다.⁵⁵⁹⁾

대법원은 일련의 판례에서 법인격부인의 목적은 법인의 독립성을 관철하는 것이 형평에 반하는 경우에 법인격을 부인함으로써 구체적 법률관계를 공정하게 처리하고자 함에 있음을 판시하였다.⁵⁶⁰⁾ 그 중 주요부분을 발췌하면 다음과 같다.

회사가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나, 이는 법인의 형태를 빌리고 있는 것에 지나지 아니하고, 그 실질에 있어서는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 타인의 개인 기업에 불과하거나 그것이 배후자에 대한 법률 적용을 회피하기 위한 수단으로 함부로 쓰이는 경우에는, 비록 외견상으로는 회사의 행위라 할지라도 그 배후자가 별개의 법인격체임을 내세워 회사에게만 그로 인한 법적 효과가 귀속됨을 주장하면서 내부자의 책임을 부정하는 것은 신의 성실의 원칙에 위반되는 법인격의 남용으로서 심히 정의와 형평에 반하여 허용

557) 이철송, 전게서(각주 550), 52-53쪽; 송호영, 법인론 (신론사, 2015), p.209.

558) 송호영, 전게서(각주 557), p.210.

559) 이철송, 전게서(각주 550), 48쪽.

560) 우리나라 대법원은 1977년 처음으로 법인격부인론에 관한 사건을 판결하였고 그 이후로 기존회사와 신설회사 간 법인격부인의 요건, 법인격부인의 요건으로서 법인격의 형해화 또는 남용, 그리고 모자회사간의 법인격부인의 요건 등에 관한 판결을 해왔다. 대법원 1977. 9. 13. 선고 74다954 판결; 대법원 2001.1.19. 선고97다21604 판결; 2008.9.11. 선고 2007다90982 ; 대법원 2009. 4. 9. 선고 2009다10812(2008. 9. 11. 선고 2007다90982); 대법원 2010.1.28. 선고 2009다3400 판결; 대법원 2010.2.25. 선고 2008다 82490 판결.

될 수 없고, 따라서 회사는 물론 그 배후자인 타인에 대하여도 회사의 행위에 관한 책임을 물을 수 있다고 보아야 한다.” (대법원 2001.1.19. 선고97다21604 판결)

개별 국가의 법인격투시론을 살펴본 결과 미국에서는 법인격투시의 근거를 특히 법인과 주주 간 존재하는 사실상의 통제적 측면에 초점을 두고 있고 일본 역시 법인의 형해화적 측면을 강조하고 있다. 독일에서는 권리의 남용, 공공의 질서, 규범의 해석 및 선량한 풍속 위반과 같은 원칙에 의해 설명되고 있다.⁵⁶¹⁾ 우리나라는 민법 제2조의 신의성실의 원칙의 위반 및 권리남용금지 또는 회사의 법인성을 규정하고 있는 상법상의 조항에 근거를 두고 있는 견해가 있는데 대법원 판례를 살펴보면 전자에 보다 가깝다고 할 수 있다.

각 국가에서 적용하고 있는 법인격투시이론을 둘러싼 이론 및 적용 요건 간에는 미세한 차이가 있지만 신의칙에 반하거나 제3자에 피해를 야기하는 불공정한 결과를 가져올 때에 회사와 주주 간 분리원칙 적용의 예외를 인정하는 국내법상의 공통된 원칙이라 할 수 있다. 이러한 법인격투시론의 개념은 비단 회사법에만 국한되는 것이 아니라 조세⁵⁶²⁾, 환경⁵⁶³⁾, 인권⁵⁶⁴⁾ 등 다양한 맥락에서 논의되고 있다.

561) 차한성, “법인격부인론”, 민사판례연구, 제24권 (2003), 436쪽.

562) 세법에서의 법인격부인론은 회사와 사원은 서로 독립된 별개의 법인격을 가지고 있음에도 특별한 경우에 경제적으로 하나의 단일체를 구성하고 있다는 점을 고려하여 그 경제적인 면을 법률적인 면에도 투영하여 양자를 동일한 법인격으로 보는 것을 의미한다. 그 목적을 거래의 상대방 보호에 중점을 두고 있는 한편 조세회피행위에 대한 규제적 측면에서 조세부담 공평주의에 또한 중점을 두고 있다. 이종남, 조세법연구 (법조문화사, 1975), 185쪽 ; 김정식, “등록세와 실질과세 등에 관한 고찰”, 조세와 법, 제3권 (2010), 157-159쪽 ; 길용원, 전개논문(각주 550), 76-77쪽 ; W. Park, “Fiscal Jurisdiction and Accrual Basis Taxation: Lifting the Corporate Veil to Tax Foreign Company Profits”, *Columbia Law Review*, Vol.78 No.8 (1978), pp.1642-1643.

563) D. Bakst, “Piercing the Corporate Veil for Environmental Torts in the United States and the European Union: The Case for the Proposed Civil Liability Directive”, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol.19, Issue 2 (1996), pp.334-338 and pp.340-343.

비록 국내법과 국제법의 구조적 특징은 다르지만 경우에 따라 국제법상 필요한 논리를 국내법에서 유추하여 이를 적용하기도 하며, 각국의 국내법 상 공통된 원칙은 법의 일반원칙으로서, 국제법의 법원으로 인정된다.⁵⁶⁵⁾ 국제법원은 국내법이 국제법에 위배되지 않는 한 국내법을 다양한 방법으로 검토하거나 고려할 수 있다.⁵⁶⁶⁾ 이는 조약이나 국제관습법에 의한 해결이 불가능한 경우 각국 국내법 상 공통된 법원칙을 가져와 국제법 체계에 맞게 변형하여 적용한다는 것에 그 의미가 있다.⁵⁶⁷⁾

이러한 점에 비추어볼 때 비록 국내법상의 법인격투시론의 개념 및 적용 요건을 그대로 국제법으로 투영하는 것은 현실적으로는 어렵지만, 다양한 맥락과 접근을 통해 국제법상 유연하게 적용될 수 있다는 결론이 도출된다. 그에 따라 법인격투시론은 상법상 회사와 주주간의 관계에만 국한되는 것이 아니라 제3자 간의 관계에서 파생될 수 있는 여러 법률적 쟁점, 예를 들어 대리원칙, 신의칙, 금반언의 원칙에 입각하여 포괄적으로 이해될 수 있다.

2. 국제법으로의 적용 가능성

1970년 *Barcelona Traction* 사건에서는 국내법상 법인격투시론이 국제법상 적용될 수 있는지가 방론으로 다뤄졌다.⁵⁶⁸⁾ 1970년 *Barcelona*

564) Y. Kryvoi, "Enforcing Labor Rights Against Multinational Corporate Groups in Europe", *Industrial Relations*, Vol.46, Issue 2 (2007), pp.381-384.

565) P. Malanczuk, *supra* note 105, p.48; 정인섭, 전제서(각주 104), p.61.

566) *Case concerning the Payment in Gold of the Brazilian Federal Loans Contracted in France* (France v. Brazil), PCIJ Reports (1929), Series A No. 21, p.124.

567) *Ibid.*

568) 1936년 스페인 내란으로 인해 외화이전이 금지되자 자금 운영에 문제가 생겨 결국 바르셀로나 전력회사는 파산을 하게 되었다. 이에 대주주의 국적국인 벨기에 정부는 스페인에 항의를 하였으나 계속해서 협상은 결렬되었다. 벨기에는 스페인과 벨기에가 체결한 조정·사법적 해결 및 중재에 관한 조약(Treaty of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration) 제17조와 ICJ 규정 제37조에 근거하여 1958년 9월 15일동 사건을 ICJ에 회부하였다(*Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.*, Belgium v. Spain, ICJ Report 7 (1964)). 그러나 분쟁 해결의 직접적 교섭을 위해 두 국가 간 합의에

Traction 사건에서의 주된 쟁점은 벨기에의 당사자적격(*jus standi*)에 관한 것이었다. 바르셀로나 전력회사는 스페인에서 전력 공급 사업을 목적으로 1911년 캐나다에서 설립되었지만 회사 주식의 88% 이상을 차지하는 주주는 모두 벨기에인이었다.⁵⁶⁹⁾ ICJ는 회사 주주의 국적국, 회사의 국적국, 그리고 주주와 회사에 국제위법행위를 한 국가라는 3개국 사이에 발생한 문제를 다뤄야 했다.⁵⁷⁰⁾

1970년 *Barcelona Traction* 사건에서의 주된 쟁점은 벨기에의 당사자적격(*jus standi*)에 관한 것이었다. 벨기에에는 바르셀로나 전력회사에 대한 스페인정부의 조치 및 몰수 행위는 국제법에 반하는 것이라면서 피해를 입은 벨기에 국민, 법인, 주주에 대하여 스페인은 손해배상의 의무가 있음을 들어 ICJ에 소를 제기하였다.⁵⁷¹⁾ *Barcelona Traction* 사건은

따라 1961년 ICJ 사건 목록에서 삭제되었는데 사건의 해결에 진전이 없자 벨기에 정부는 1962년 바르셀로나 전력회사 내 대주주, 즉 벨기에 국민이 입은 피해에 대하여 스페인은 배상책임이 있음을 주장하면서 ICJ에 사건을 재차 회부하였다. 1964년 사건에서 스페인 정부는 4개의 선결적 항변을 제출하였으나 이는 거절되었고, 그 중 수리가가능성에 관한 2개의 선결적 항변은 본안에 병합되어 1970년 다시 다뤄졌다(*Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. (2nd Phase), Belgium v. Spain, ICJ Report 4, (1970)*).

569) 벨기에 정부에 따르면 제1차 세계대전이 발발한 이후에 벨기에 국민들은 바르셀로나 전력회사 주식의 대부분을 사들였고 벨기에 국민들이 대주주가 되었다. 그 중 Sidro라는 벨기에 회사가 대부분의 주식을 소유하였는데, Sofia라는 다른 벨기에 회사가 소유하게 되었다. 제2차 세계 대전 당시 벨기에 재산이 적군에 의해 몰수당하는 것을 막기 위해 Sofia는 전혀 관련성이 없는 미국인의 명의로 주식의 상당부분을 돌려놓거나 신탁에 맡기기도 하였으나 이러한 신탁 관계는 1946년에 종료되었고 진정한 의미에서 주식의 소유자는 벨기에인, 특히 Sidro라고 제시하고 있다. *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. (2nd Phase), Belgium v. Spain, ICJ Report 4, (1970), pp.8-9, para.9.*

570) 김동식, 국제법상 해외법인 자국민주주에 대한 외교적 보호에 관한 고찰, 경희대학교, 석사학위논문 (1996), p.13.

571) 결과적으로 ICJ는 법인의 국적국만이 외교적 보호권을 행사할 수 있고 주주의 국적국이 외교적 보호권을 행사할 수 있다는 국제법상의 법리는 그 어디에서 존재하지 않는다는 점을 들어 벨기에의 주장을 배척하였다. ICJ는 벨기에의 권리 행사가 가능하기 위해서는 예외적으로 두 경우가 존재하는데 제1차적 권리, 즉 법인의 국적국이 행사할 수 있는 권리가 소진되어야 하고 두 번째로는 법인이 소멸되었거나(*cease to exist*) 또는 법인의 국적국이 조치를 취할 수 있는 자격이 갖춰지지 못한 경우여야 함을 판시하였다. *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. (2nd Phase), Belgium v. Spain,*

외견상 복잡한 형태를 갖는 바르셀로나 전력회사라는 법인의 실체를 판단하는 기준은 어떻게 판단될 수 있는지, 그리고 국내법상 법인과 관련된 법리가 국제법에 적용될 수 있는지에 관한 논의가 포함되어있다는 점, 그 밖에 방론으로서 ICJ는 국내법상 법인격투시론이 국제법상 적용될 수 있는지에 관한 입장을 제시하고 있다는 점에서 의미가 있다.⁵⁷²⁾

본 논문과 관련하여 바르셀로나 전력회사 사건을 중요하게 살펴 보아야 하는 이유는 (i) 국제법에 법인의 설립, 운영, 관리, 및 해제를 규율하고 있는 법규범이 존재하지 않는다는 점에서 ICJ가 사안을 판단함에 있어 국내법상 법인에 관한 개념을 적극 투영했다는 것 (ii) 법인격투시론이 국제법상 인정될 수 있는지와 관련하여 중요한 언급을 하였다는 것이다.⁵⁷³⁾ 이와 관련하여 ICJ는 다음과 같이 언급하였다.

만약 재판소(ICJ)가 국내법제도를 무시하고(disregard) 이 사건을 다루려 한다면 심각한 법적 난관에 부딪치게 된다. 국제법에는 이에 상응하는 제도가 없기 때문에 현실과의 접촉이 단절될 것이다. 그에 따라 재판소는 국내법을 고려(take cognizance of) 할 뿐 아니라 직접 이에 근거(refer)하여야 한다.⁵⁷⁴⁾

비록 국제법의 시각에서 국내법은 단순한 사실(merely fact)로 취급되지만⁵⁷⁵⁾ 그렇다고 하여 국제법은 국내법을 무시할 수는 없다.⁵⁷⁶⁾

ICJ Report 4, (1970), p.49, paras. 96-97.

572) I. Seidl-Hohenveldern, "Piercing the Corporate Veil of International Organization: The International Tin Council Case in the English Court of Appeals", *German Yearbook of International Law*, Vol.32 (1989), p.45.

573) S. Wittich, "Barcelona Traction Case", in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2012), paras.12-15.

574) *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. (2nd Phase), Belgium v. Spain, ICJ Report 4 (1970), p.38, para.50.

575) *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, PCIJ Reports Series A, No.7, p.19.; 김대순, "국제법과 국내법의 관계: 국내법의 태도에 변화가 보이 나?", *국제법평론*, Vol.35 (2012), p.3.

576) M. Akehurst, *A Modern Introduction to International Law* (Routledge, 1992), p.43.

국내법이 국제법에 저촉되지 않는 이상 국제법은 국내법을 고려·검토하고 적용할 수 있고⁵⁷⁷⁾ 국제법규가 부재할 경우에 결정 기준을 국내법에서 구하기도 한다.⁵⁷⁸⁾ 이러한 입장에서 ICJ는 동 사건을 판단함에 있어 국제법 체계 내에서도 특정한 목적 또는 상황에 따라 법인의 장막을 들어 올리거나(lifting the corporate veil) 법적 실체를 무시하는(disregarding the legal entity) 것이 정당화될 수 있음을 다음과 같이 제시하였다.⁵⁷⁹⁾

사기 또는 불법행위의 경우와 같이 법인의 법인격 남용을 방지하거나, 채권자 또는 구매자와 같은 제3자를 보호하거나, 또는 법적 요구 또는 의무를 회피하고자 하는 경우를 방지하기 위해 법인의 장막이 부인될 수 있다는 실행은 이미 국내법상 많이 축적되어있다. 국제법의 영역에서 역시 법인의 장막은 특별한 상황에서 예외적으로 부인될 수 있다.⁵⁸⁰⁾

이에 덧붙여 ICJ는 국제법상 법인격투시론이 적용될 수 있기 위해서는 (i) 법인이 사기(fraud) 또는 위법행위를(malfeasance) 하였을 것, (ii) 제3자의 보호가 필요한 상황일 것, (iii) 법적 요구 또는 법적 의무의 회피를 방지하기 위함일 것과 같은 요건이 충족되어야 한다고 언급하였다.⁵⁸¹⁾ 결과적으로 ICJ는 동 사건에서는 법인격투시를 위한 특별

577) *Case Concerning the Payment in Gold of the Brazilian Federal Loans Contracted in France*(France v. Brazil), PCIJ Reports, Series A, No.21 (1929), p.124.

578) M. Akehurst, *supra* note 576, p.43.

579) *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. (2nd Phase), Belgium v. Spain, ICJ Report 4 (1970), pp.39-40, para.56. 그러나 Gros 판사는 개별의견에서 국제법의 영역에서 국내법은 사실에 불과하다는 점에 있어 법인과 주주의 관계를 파악함에 있어 국내법의 개념이 절대적으로 받아들여질 필요는 없음을 제시하였다. Gros 판사의 개별의견은 *Separate Opinion of Judge Gros*(translation), *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. (2nd Phase), Belgium v. Spain, ICJ Report 4, (1970), p.273, paras.8-10 참조.

580) *Ibid.*

한 상황이 존재하였다고 볼 수 없고 법인이 소멸되었거나 법인의 국적국이 외교적 보호권 행사를 위한 자격을 갖추지 못한 예외적 경우에만 벨기에의 권리행사가 인정될 수 있다고 판시하였다.⁵⁸²⁾

II. 국제기구와 회원국 간 법인격투시가 적용되는 경우

그렇다면 법인격투시론은 어떠한 경우에 국제기구와 회원국 간 적용될 수 있을까? 만약 법인격투시론의 충족 요건을 완화한다면 국제기구와 회원국 간에 법인격투시론의 적용 범위는 확대될 것이고, 충족 요건을 엄격히 적용한다면 적용 범위의 폭은 줄어들 것이다. 그러나 국제기구와 회원국 간 책임관계에 법인격투시론을 확대하여 적용시키는 것은 오히려 국제법의 독립적인 운영과 자율성에 혼란을 가중시킬 수 있기 때문에 예외적인 경우에 한하여 제한적으로 인정될 필요가 있다는 것이 일반적 입장이다.⁵⁸³⁾

첫 번째로는 국제기구의 위법행위와 관련하여 현저하게 불공정한 결과가 초래되는 경우이다. 그 대표적인 예로는 국제기구의 재정이 파탄상태에 놓였거나 붕괴로 인해 피해자들이 적절한 보상을 받기 어려운 상황에 직면할 때를 고려해볼 수 있다.

두 번째 경우로는 의사결정과정에서 회원국이 자신의 의무를 회피하기 위해 향유하는 특권을 남용(abuse) 또는 오용(misuse)한 경우를 들 수 있다.⁵⁸⁴⁾ 그에 대한 구체적인 예로 만약 국제기구 위법행위에 특정한 회원국이 완전한 통제(complete control)⁵⁸⁵⁾ 또는 압도적인 실효적

581) *Ibid.*, p.52.

582) *Ibid.*, p.41, para.64.

583) M. Hirsch, *supra* note 4, pp.169-172; J. Crawford, *supra* note 542, p.291; C. Ahlborn, *supra* note 258, pp.3-4; C. Brölmann, *supra* note 13, pp.77-88.

584) M. Hirsch, *supra* note 4, pp.170-171; C. Brölmann, *supra* note 13, pp.88-92; J. D'Aspremont, *supra* note 326, p.104.

585) M. Hirsch, *supra* note 4, pp.170-172.

통제(overwhelming effective control)를 행사하였을 때를 고려해볼 수 있다.⁵⁸⁶⁾ 이 때 성립하는 회원국 책임의 성격은 2011년 국제기구책임 초안 제59조상의 지시 및 통제에 따른 책임과는 구분된다. 제59조는 외부적으로부터 온 회원국의 영향력을 바탕으로 국제기구의 위법행위에 대하여 성립하는 파생적 책임인 반면에 법인격투시에 따른 책임은 국제기구의 틀 내에서 성립하는 회원국의 단독책임이 된다는 점에서 그 성격은 다르다고 할 수 있다.

Hirsch는 법인격투시가 적용에 관해 회원국 특권의 남용 및 오용이 성립하기 위한 요건으로 ‘완전한 통제(complete control)’를 제시하고 있다.⁵⁸⁷⁾ 그에 따르면 국제기구가 회원국의 수단으로 이용되어 회원국과 동일한 실체로 기능하였을 때 법인격투시가 이루어질 수 있다는 것이다. 그가 제시한 견해는 국내법상 법인격투시론의 근거가 되는 분신이론 내지는 동일체론(alter ego)을 바탕으로 하고 있다. *alter ego*는 제2의 자아(the other I, second self)라는 라틴어 표현으로 *alter ego* 이론은 법인격의 남용과 관련하여 법인격이 그 배후에 있는 지배자에 의하여 단순한 도구(instrument)로 이용되거나 제2의 자신으로 이용되는 경우에 등장하는 이론이다. 국제기구가 회원국의 *alter ego*가 되는 경우는 회원국이 국제기구를 완전하게 통제 또는 지배할 때이다. 이와 관련하여 대표적인 예로는 구 소비에트 공화국에 의해 사실상 지배되던 코메콘 및 바르샤바 조약기구를 들 수 있다.

코메콘은 마르크스레닌주의를 바탕으로 회원국 간의 협력을 바탕으로 공산진영을 확대하고, 회원국 간 연대를 통한 경제통합을 목적으로 한 기구이다. 코메콘에서 소비에트연방은 주도적인 역할을 담당하였고 동유럽 국가들 간의 경제적인 관련성을 통해 정치적 또는 군사적 협력까지 도모하려고 하였다.⁵⁸⁸⁾ 사실상 코메콘은 구 소비에트 공화국에 의한, 그리고 구 소비에트 공화국을 위한 기구로 볼 수 있었다. 당시 구

586) J. D'Aspremont, *supra* note 326, p.109.

587) M. Hirsch, *supra* note 4, p.171.

588) “The Evolution of COMECON”, *International Conciliation*, Vol.35 (1964), pp.5-6.

소비에트 공화국은 코메콘의 회원국의 영토 대부분을 소유하고 있었고, 에너지 자원의 70%를 장악하고 있었으며 모든 통제와 지시는 소비에트 연방으로부터 이루어졌다.⁵⁸⁹⁾ 아울러 바르샤바 협정(Warsaw Pact) 역시 소비에트연방을 중심으로 동유럽 국가 간의 체결된 일종의 집단방위 체제를 위한 조약이었는데⁵⁹⁰⁾ 이 기구 역시 코메콘과 함께 소비에트연방을 중심으로 운영되어나갔다. 사실상 바르샤바 조약기구의 회원국은 구 소비에트연방의 영향 하에 놓인 위성국가(satellite state)들이었으며 외교정책의 도구에 지나지 않았다.⁵⁹¹⁾ 코메콘과 바르샤바 조약기구는 결국 소비에트연방 그 자체였다고 할 수 있는데, 이와 같이 국제기구가 특정 국가에 의해 지배되어 회원국의 *alter ego*로 기능하였을 경우에 법인격투시를 통해 회원국의 책임을 추궁해야 할 필요성이 있다.

Ⅲ. 법인격투시에 대한 국제법상의 근거

정책적인 측면에서 국제기구의 법인격을 투시하는 것은 (i) 피해를 입은 제3자가 국제기구를 통해 배상받을 수 없는 경우에 봉착했을 때 겪는 부담함을 방지할 수 있다는 점, (ii) 회원국이 국제기구의 법인격을 남용함으로써 국가의 정치적 수단을 위한 도구가 되는 것을 막을 수 있다는 점, (iii) 국제기구 운영의 효율성과 투명성을 제고시킬 수 있다는 점에서 의미가 있다. 그러나 법인격투시의 법리가 국제법상 국제기구와 회원국 관계에 현실적으로 적용되기 위해서는 선결적으로 고려되어야 법률적 문제들이 있다.

법인격투시론은 실정법상 명문으로 인정된 것이기 보다는 구체적인 사안에 따라 형평성에 맞는 결론을 이끌어내는 과정에서 인정되는

589) <[https://www3.nd.edu/~jbergstrDataEIAs2006/FTA5yrData_files/PDF%20Files/Europe/Comecon%20Document%20\(COMECON,%20CEMA,%20CMEA\).pdf](https://www3.nd.edu/~jbergstrDataEIAs2006/FTA5yrData_files/PDF%20Files/Europe/Comecon%20Document%20(COMECON,%20CEMA,%20CMEA).pdf)>(최종방문 2018.9.19.)

590) *United Nations Treaty Series*, Vol.219 (1955), pp.24-32; A. Korbonski, "The Warsaw Pact", *International Conciliation*, Vol.37 (1969), p.7

591) A. Korbonski, "The Warsaw Pact", *International Conciliation*, Vol.37 (1969), p.64.

것이기 때문에 모든 상황에 적용될 수 있는 공통적인 요건 또는 근거가 확립되어있다고 보기는 어렵다. 다음에서는 국제법상 어떠한 근거 하에 국제기구의 법인격투시에 따른 회원국의 책임이 성립될 수 있는지를 검토해보고자 한다.

1. 신의칙

국제기구의 기관적인 장막을 판단함에 있어 신의 성실의 원칙(principle of good faith)을 적용하는 것은 회원국 책임을 긍정하는 입장에서부터 환영을 받는 방법론이다. 여기서 궁극적으로 내세우는 가치는 피해자의 권리구제측면이다. 전통적인 접근에서는 국제기구가 향유하는 독자적인 법인격과 독립성의 가치가 피해를 입은 제3자의 구제문제 보다 중시되었다. 그에 따라 회원국은 쉽게 국제기구의 장막 뒤에 숨을 수 있었고 재정적 한계로 인해 국제기구가 만족스러운 보상을 해주지 못할 경우, 피해를 입은 개인이 권리를 호소할 수 있는 장은 국제법상 마련되기 어려웠다.

신의성실의 원칙은 조약의 해석과 이행에 있어 중요한 기본원칙이다. 조약을 해석함에 있어서 뿐 아니라 조약을 이행하는 체약국의 신의 성실 역시 요구되는데 이러한 신의칙은 국제기구의 설립협정을 해석함에 있어서도 마찬가지로 적용된다. 국제기구의 장막을 판단함에 있어 설립협정은 신의칙에 좇아 해석되어야하고, 이를 이행하는 회원국 역시 신의칙에 따라 행동할 필요가 있다.

국제기구와 회원국 간의 관계에서 법인격투시론의 가장 기본적인 근거는 신의칙에서 찾을 수 있다. 국제기구의 책임 문제를 판단함에 있어 신의 성실의 원칙(principle of good faith)을 적용하는 것은 회원국 책임을 긍정하는 입장에서부터 환영을 받는 방법론이다. 여기서 궁극적으로 내세우는 가치는 피해자의 권리구제측면으로 회원국 의무와 관련하여 권리남용(abuse of right) 금지로 나타날 수 있다.⁵⁹²⁾ 신의칙상의 법

592) O. Murray, *supra* note 326, p.299.

리에 따라 회원국은 국제기구 협약의 목적과 취지가 달성될 수 있도록 모든 적절한 의무를 다해야 하고 국제기구 기관으로서의 역할 수행 뿐 아니라 의사결정과정에서 역시 회원국은 어떠한 권리도 남용하여서는 되어서는 안 된다는 것이다.

우리나라 대법원 역시 법인격투시론에 대한 근거를 신의칙에서 찾고 있다. 대법원은 “비록 외견상으로는 회사의 행위라 할지라도 [...] 신의성실의 원칙에 위배되는 법인격의 남용으로서 심히 정의와 형평에 반하여 허용될 수 없는 경우에는 회사는 물론 그 배후자인 타인에 대하여도 회사의 행위에 관한 책임을 물을 수 있다.”고 판시하였다.⁵⁹³⁾

신의칙은 권리의무의 당사자는 권리를 행사하거나 의무를 이행함에 있어서 신의와 성실로써 행동해야 한다는 일반 원칙이다. 이는 상대방의 정당한 이익을 고려하고 상대방의 신뢰를 저버리지 않도록 행동하여야 하며, 형평에 어긋나지 않아야 한다는 것을 의미한다.

이러한 신의칙을 기반으로 한 접근방법은 *Westland Helicopters* 사건에서 다뤄진 바 있다. 중재법원은 AOI의 설립문서상에는 (i) 4개 회원국의 책임을 배제시키는 명시적 또는 묵시적 조항이 없고 (ii) 신의성실(good faith) 및 법의 일반원칙(general principles of law)에 근거하여 회원국의 책임은 법적으로 추궁될 수 있다고 보았다.⁵⁹⁴⁾ 그에 따라 국제기구의 책임에 대하여 회원국은 배후로 사라지기보다는(disappear behind) 적극적으로 참여해야 할 필요성을 지적하였다.⁵⁹⁵⁾ 이러한 중재법원의 판정은 형평성(equity)에 입각하여 ‘정의’라는 측면에서 AOI 회원국의 책임 문제를 바라보아야 함을 인지하고 AOI와 거래한 제3자를 보호하기 위해서는 상황에 따라 법인의 장막을 투시해야 할 필요가 있음을 인정하였다는 점에서 의미가 있다.

2. 관리자 주의의무

593) 2008.9.11. 선고 2007다90982; 대법원 2001.1.19. 선고97다21604 판결.

594) *Westland Helicopters case*, Court of Arbitration, 80 ILR 596, p.614.

595) *Ibid.*

신의칙과 함께 고려해볼 수 있는 것은 국제기구의 의무위반에 대한 회원국의 관리·감독 부주의에 근거한 접근이다. 이러한 접근은 회원국이 국제기구의 통치자(governor)의 역할을 수행하며 국제기구의 지휘 관리자(authority manager)로서의 특정한 권한을 갖는다는 전제로부터 출발한다.⁵⁹⁶⁾ 회원국은 국제기구의 창설자(creator)이자 참가자(participant)라는 점에서 국제기구의 운영 관리에 대한 고유한 의무가 회원국에 내재하고 있다는 것이다.⁵⁹⁷⁾

ILA는 이에 대하여 국제기구의 기관이자 회원으로서 회원국은 국제기구의 행위 및 결정이 국제법에 합치되도록 보장할 기능적 의무(functional obligation)가 있고, 국제기구와 거래한 제3자의 이익을 보호하기 위해 적절한 수준의 관리 감독의 의무가 있음을 제시하기도 하였다.⁵⁹⁸⁾ 그에 따라 국제기구와 회원국이 독자적인 법인격을 갖는지 여부와 관계없이 회원국은 여전히 국제기구의 행위에 대한 관리자 주의 의무를 다해야 할 의무가 있으며, 이를 위반하였을 경우 그에 대한 회원국은 국제법상의 책임으로부터 자유로울 수 없다.

596) M. Zürn, 'Global Governance as Multi-Level Governance' in D. Levi-Faur (ed.), *Oxford Handbook on Governance* (Oxford University Press, 2012), pp.732-735.

597) A. Barros, *supra* note 12, p.59.

598) *International Law Association*, Reports of 71th Conference, Berlin (2004), p.182 and p.240.

제6장 회원국으로의 책임 귀속과 그 양태

제5장에서는 현행 국제법상에 근거하여 국제기구의 행위로부터 회원국책임이 성립할 수 있는 경우를 검토해보았다. 국제기구가 회원국과 구분되는 별개의 법인격을 향유한다는 점에서 그 동안 회원국책임배제원칙은 널리 인정되어왔으나 그럼에도 다양한 상황에서 국제기구의 행위와 관련하여 회원국 책임이 제기될 수 있음을 살펴보았다. 그 다음으로는 이러한 경우에 성립하는 회원국 책임의 성격이 무엇인지를 살펴봐야 필요가 있다. 이를 바탕으로 피해를 입은 제3자는 회원국, 국제기구, 또는 모두에 책임을 청구할 수 있기 때문이다.

국제기구의 행위와 관련하여 회원국이 단독으로 책임을 부담하는 경우도 성립하지만, 국제기구와 공동책임이 발생하는 경우도 배제할 수 없다. 이와 관련하여 ILA는 국제기구의 행위와 관련하여 발생할 수 있는 회원국 책임의 양태로 회원국의 '개별책임(separate responsibility)'뿐 아니라 경합책임(concurrent responsibility)'의 가능성도 열어놓고 있다.⁵⁹⁹⁾ 제6장에서는 제5장에서 제시한 경우를 바탕으로 국제기구의 행위와 관련된 회원국 책임과 관련하여 행위의 귀속과 책임의 귀속적 측면을 검토하고 이를 바탕으로 성립할 수 있는 회원국 책임의 양태를 살펴보고자 한다.

제1절 행위의 귀속과 책임의 귀속

외견상 국제기구의 행위로 보이지만, 만일 그 행위가 회원국에만 귀속된다고 할 때 회원국의 단독책임이 성립된다. 이는 회원국 자신에 귀속되는 행위에 대한 책임이라는 점에서 국가책임의 영역으로써 2001년 국가책임초안에 따라 규율될 수 있다. 그 대표적인 예로 국제기구의 기능을 수행하는 과정에서 회원국 대표가 자신의 본국 정부의 영향력 하에

599) *International Law Association*, Reports of 71st Conference, Berlin (2004), p.261.

행위한 경우를 들 수 있다. 아울러 문제의 행위가 국제기구에 단독으로 귀속될 경우 그에 대한 책임은 2011년 국제기구책임초안 따라 규율된다.

그러나 제5장에서 제시된 경우를 포함하여 외견상 국제기구의 행위이지만 사실 그 행위가 국제기구와 회원국 모두에 귀속될 때, 또는 중첩되어 나타나 명확한 귀속을 판단하기 어려울 때 그에 대한 책임을 판단하는 것은 쉽지 않다. 국제기구책임 초안 상 행위귀속과 관련하여 제6조-제9조가 마련되어있으나⁶⁰⁰⁾ 이는 행위의 귀속 측면을 평면적으로만 접근하고 있다는 점에서 한계가 있다.

통상적으로 일반국제법상 성립하는 책임은 행위 귀속에 따른 것으로 자신에 귀속되는 행위에 대한 책임을 지는 것이 원칙이다.⁶⁰¹⁾ 그러나 행위 귀속에 따른 책임 귀속이 늘 상응하여 나타나는 것은 아니다. 예를 들어 (i) 국제기구가 회원국의 법률상 또는 사실상 대리인으로 행위 했을 때, (ii) 회원국의 강박이 존재한 때(2011년 국제기구책임초안 제60조), (iii) 회원국이 국제기구를 이용하여 자신의 의무를 면탈하려고 하였을 때(제61조), (iv) 국제기구의 책임을 회원국이 인수한 때(제62조)에는 비록 실제 행위는 국제기구에 귀속되지만 그에 대한 책임은 회원국에 귀속되는 되는 결과를 가져올 수 있다. 이는 소위 행위의 주체와 책임 귀속의 주체가 다른 책임을 의미한다는 점에서 회원국에 간접책임이 발생한다고 할 수 있다.⁶⁰²⁾

600) 행위의 귀속과 관련하여 국제기구책임초안 제6조는 국제기구의 기관이나 요원의 행위에 관한 내용을 규정하고 있고, 제7조는 타국제기구의 처분 하에(at the disposal of) 놓인 국가기관 또는 국제기구의 기관 및 요원의 행위에 관한 경우를, 제8조는 *ultra vires* 또는 지시 위반 그리고 제9조에서는 국제기구가 자신의 것으로 시인하고 채택한 행위의 경우를 규정하고 있다. 제7조는 *Nuhanović v. Netherlands* 사건에서 논의된 바와 같이 국제기구의 군사 활동과 관련된 행위의 귀속과 관련하여 중요하게 등장하는 조항이기도 하다. 타국제기구의 처분에 놓인 국가기관 또는 국제기구의 기관 및 요원의 행위에 대하여 타국제기구가 '실효적 통제(effective control)'를 행사하였을 경우 해당 국제법상 타국제기구의 행위로 간주된다.

601) *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries* (2001), p.34; J. Fry, "Attribution of Responsibility", in A. Nollkaemper and I. Plakokefalos (eds.), *Principles of State Responsibility in International Law* (Cambridge University Press, 2014), p.99;

602) 박현석, 전제논문(각주 327), 43쪽.

제61조에 따른 회원국 책임이 적용되는 사안에서는 회원국이 국제기구를 이용하여 자신의 의무를 면탈한 것과 별개로 국제기구가 범한 위법행위는 국제기구 그 자신에 귀속될 수도 있다는 점에서 이중귀속의 문제, 그리고 공동책임의 문제가 발생할 수도 있다.

아울러 제61조에 따른 책임은 지원 또는 원조(제58조), 지시 및 통제(제59조) 또는 강박(제60조)과 중첩(overlap)하여 성립할 수 있다.⁶⁰³⁾ 그 예로 국제기구가 특정한 행위를 하도록 회원국이 지원 또는 원조함으로써 자신의 의무를 면탈하고자 하는 경우를 들 수 있다. 이에 대하여 ILC는 국제기구책임초안 상 일련의 조항들은 회원국 책임 성립을 위한 복수의 근거(plurality of basis)가 될 수 있음을 제시하고 있다.⁶⁰⁴⁾ 그러나 문제가 된 국제기구의 위법행위, 회원국의 지원 또는 원조행위, 면탈행위가 융합되어 하나의 위법행위에 대하여 성립하는 공동 책임을 의미한다고 보아야 하는지, 아니면 독자적인 행위에 대하여 복수의 개별 책임이 성립한다는 것을 의미한다고 보아야 하는지는 불분명하다.

국제기구의 법인격투시에 따른 회원국 책임의 성격을 판단하는 것 역시 간단하지 않다. 국제기구의 법인격을 투시함으로써 문제가 된 행위에 대한 책임을 회원국에 추궁한다는 점에서 회원국의 단독책임이라고 볼 수 있는가? 그렇다면 이에 대한 책임은 국제기구 사무총장 또는 협력자(collaborators)에 개인 책임을 묻거나 영향력을 행사한 회원국에 책임을 묻는 방법으로 실현될 수 있는지⁶⁰⁵⁾, 아니면 회원국의 부담금 비율에 따라 모든 회원국이 공동으로 부담을 할 수 있는지의 의문이 제기된다.

이처럼 국제기구의 행위와 관련된 회원국 책임 문제는 현실에서 복잡하게 나타날 수 있으며, 그로 인해 발생하는 회원국 책임의 양태는 다양하게 고려해볼 수 있다. 예를 들어 회원국은 국제기구의 행위로 발생하는 피해에 대하여 국제기구와 연대하여 책임을 부담할 수도 있고,

603) *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with Commentaries* (2011), p.95.

604) *Ibid.*

605) Wouters, E. Brems, S. Smis and P. Schmitt (eds.), *Accountability of Human Rights Violations by International Organizations* (Intersentia, 2010), p.10.

보충적 책임을 부담할 수도 있으며, 또한 자신의 몫에 비례하여 일부만을 부담할 수 있다. 뿐만 아니라 복수의 회원국이 국제기구의 행위로부터 발생하는 피해에 대하여 공동으로 책임을 부담하는 경우도 고려해볼 수 있다.

이와 관련하여 Nollkaemper는 복수 행위자들의 행위로 인해 하나의 책임이 발생하였을 때 복수의 행위자들에 연유되는 책임으로 ‘공유 책임(shared responsibility)’ 개념을 도입하고 있다.⁶⁰⁶⁾ ‘공유책임’은 국제법상 공동불법행위의 책임의 문제가 발생하였을 때 그 인과관계(causality)를 뚜렷하게 판단하기 어려운 상황에서 제시되는 개념이다.⁶⁰⁷⁾ 이러한 공유책임은 국제기구가 국제법상 법인격을 향유하는 주체이자 주권국가로 구성되어 있는 독특한 특징 겹겹이 쌓여진 본질적 특징(layered nature)에 비추어 국제기구와 회원국 간 책임 관계를 이해하는데 유용한 개념이 될 수 있다.⁶⁰⁸⁾

국제법상 공동책임을 의미하는 용어는 다양하게 나타나고 있고 일부 개념은 혼재되어 사용되기도 한다. 일반적으로 복수 행위자의 공동위법행위의 책임을 일컫는 용어로는 공동책임(joint responsibility)⁶⁰⁹⁾, 연대책임(joint and several responsibility), 경합책임(concurrent responsibility), 공유책임(shared responsibility) 등이 있다.

그 동안의 ILC 입장을 살펴보면 국제법상 공동책임의 개념을 부정하는 것처럼 보였다. ILC는 복수 국가의 위법행위로 동일한 피해가 발생하여도 국가는 각각 자신의 행위에 대한 책임에만 구속된다는 이른바 ‘개별책임의 원칙’ 내지는 ‘독자책임의 원칙(principle of independent

606) A. Nollkaemper, and D. Jacobs, *supra* note 515, pp.366-367; A. Nollkaemper and I. Plakokefalos, *Principles of Shared Responsibility in International Law* (Cambridge University Press, 2014), pp.2-4.

607) *Ibid.*

608) A. Nollkaemper and I. Plakokefalos, *supra* note 606, pp.4-5; A. Stumer, *supra* note 10, p.553 ; S. Yee, *supra* note 442, p.435.

609) ‘joint responsibility’는 ‘공동책임(共同責任)’으로 복수의 공동불법행위자가 입힌 피해에 대하여 공동으로 부담하는 책임으로 번역된다. 田中英夫(編集代表), 英美法辭典(東京大學出版社, 1991), 477쪽; 박현석, “국제법상 공동불법행위 책임” *홍익법학*, 제13권 제4호(2012), 752쪽.

responsibility)’을 제시하였고⁶¹⁰⁾, 국제법상 ‘공동’ 및 ‘연대’책임(“joint”, “joint and several”, and “solidary” responsibility)와 같은 개념은 개별 국가의 법체계에 따라 다양하게 나타날 수 있다는 점에서 국내법상의 개념이나 규칙을 국제법에 유추·적용하는 것에는 주의를 기울여야 한다는 입장을 제시하였다.⁶¹¹⁾

국제기구책임초안과 국가책임초안에는 복수 국가 또는 복수의 국가 및 국제기구의 행위와 관련된 책임에 관한 조항을 포함하고 있는데, 이를 살펴보면 ILC는 다소 모호한 입장을 취하고 있다. 국제기구책임초안 제48조에서는 ‘국제기구 및 하나 이상의 국가 또는 국제기구의 책임’이라는 표제 하에 다음과 같이 규정하고 있다.

1. 국제기구, 하나 이상의 국가 또는 국제기구들이 동일한 행위에 대하여 책임이 있을 경우 국가와 국제기구의 책임은 그 행위와 관련하여 각각 추궁될 수 있다.
2. 제1차적 책임(primary responsibility)에 배상이 이루어지지 않을 경우에 한하여 보충적 책임(subsidiary responsibility)은 추궁될 수 있다.
3. 제1항과 제2항은
 - (a) 피해를 입은 국가 또는 국제기구가 그 피해 이상으로 구제 받는 것은 금지된다.
 - (b) 배상을 제공한 국가 또는 국제기구가 책임이 있는 국가 또는 국제기구에 대하여 갖는 구상권에 그 어떠한 영향도 끼치지 않는다.

이에 관해 주석서에서는 ‘공동책임(joint responsibility)’이라는 개념을 제시하면서 그 예로 국제기구책임초안 제14조에서 제18조, 그리고 제58조에서 제62조를 들고 있다.⁶¹²⁾ 비록 주석서 내에서 공동책임 개념

610) UN Doc. A/CN.4/507/add.2 (2000), p.74, para.272 and p.76, para.277; ; 박현석, 전제논문(각주 609), 526-527쪽.

611) *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, Part Two (2001), p.124.

에 대한 구체적인 정의 내지 부연설명은 찾아보기 어렵지만 제48조 2항에 비추어 제1차적 책임(primary responsibility) 및 보충적 책임(subsidiary responsibility)을 포괄하는 개념으로 이해할 수 있다.⁶¹³⁾ 이러한 ILC의 입장은 국가책임초안에서도 반영된 바 있다.

국가책임초안 제47조는 ‘복수의 유책국’이라는 표제 하에 제1항에서는 복수의 국가가 동일한 위법행위에 책임이 있을 경우 그 행위에 관하여 각각 국가의 책임이 추궁될 수 있다고 규정하고 있고, 제2항에서는 이는 다른 책임국에 대한 구상권을 해하지 않는다고 규정하고 있다. ILC는 주석서에서 동 조항은 연대책임을 의미하는 것은 아니지만 그렇다고 하여 둘 또는 그 이상의 국가들이 동일한 국제위법행위에 대하여 책임을 부담하는 것을 배제하는 것은 아니라고 밝히고 있다.⁶¹⁴⁾

이에 대하여 궁극적으로 국가책임초안 제47조는 넓은 의미에서 연대책임을 인정하고 있다고 보는 견해,⁶¹⁵⁾ 동조는 국가는 각각의 행위에 대해서만 개별적으로만 책임을 진다는 것을 의미하는 것이라는 견해⁶¹⁶⁾ 부진정연대책임으로 보아야 한다는 견해도 존재한다.⁶¹⁷⁾ 국제기구 책임초안 및 국가책임초안에 나타나있는 ILC의 불분명한 태도는 국제법상 복수 행위자의 위법행위로 발생하는 공동책임에 관한 검토와 연구가 계속적으로 진행되어야 할 필요가 있다는 것을 의미하기도 한다.

다음에서는 이러한 책임의 복수 관계가 문제가 될 때 국제법상 국제기구의 행위로부터 발생하는 회원국의 책임이 어떠한 양태로 발생할 수 있는지를 살펴보고자 한다. 국제기구와 회원국 간의 책임관계를 규율함에 있어 국제법상 어떠한 책임 양태가 적용될 수 있는지는 국제기구의 행위로 인해서 피해를 입은 제3자의 권리를 실효적으로 구제하기 위해서

612) UN Doc. A/66/10 (2011), p144, para.1.

613) 박현석, 전제논문(각주 327), 54쪽.

614) *Yearbook of International Law Commission*, Vol. II, Part two (2001), pp.124-125.

615) A. Orakhelashvili, “Division of Reparation between Responsible Entities”, in J. Crawford, A. Pellet, and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (Oxford University Press, 2010), pp.656-664.

616) 김석현, 국제법상 국가책임 (삼영사, 2007), 526-531쪽.

617) 박현석, 전제논문(각주 609), 767-768쪽.

뿐만 아니라 국제기구와 회원국의 내적 관계의 균형을 도모하기 위해서도 중요하다.

제2절 회원국 책임의 성격 및 양태(mode of liability)

국내법 체계에서 복수의 행위자로부터 발생하는 민사상 책임은 각 국가의 법체계에 따라 차이가 존재하지만 채권·채무의 성격의 성격에 따라 크게 개별책임과 연대책임으로 제시되고 있다. 미국 불법행위법 제2판에서는 ‘불가분 손해에 대한 다수 공동불법행위자의 책임(제10조 내지 제17조)’이라는 표제 하에 연대책임, 개별책임 및 사용자책임으로 제시되는가하면,⁶¹⁸⁾ 우리나라 민법 제3편 제3절은 ‘수인의 채권자 및 채무자’라는 표제 하에 개별채무에 따른 책임, 연대책무(제413조 내지 제414조)에 따른 책임, 보증채무(제428조)에 대한 책임으로 분류된다.

이러한 다수당사자의 책임에서 중요하게 논의가 되는 것은 그 대외적·대내적 효력이다. 대외적으로는 피해자와 복수의 행위자 사이에 책임이 어떤 모습으로 이행될 수 있는지가 쟁점이 된다. 즉 피해자는 복수의 행위자 모두에 배상 책임을 청구해야 하는지, 아니면 한 행위자에 책임 전부를 배상할 것을 청구할 수 있는지의 문제이다. 대내적으로는 복수 행위자간의 구상권 문제가 발생한다. 예를 들어 앞서 언급한 나우루 인산염토 사건에서⁶¹⁹⁾ 호주가 만약 나우루에 전액 배상을 하였다면

618) 미국 불법행위법 제2판에서는 불가분손해에 대한 다수 공동불법행위자의 책임이라는 표제 하에 제10조(연대책임 효과), 제11조(개별책임의 효과), 제12조(고의의 공동불법행위자), 제13조(사용자책임)로 제14조(고의의 불법행위에서 발생하는 위험에서 피해자를 보호하지 않는 책임 있는 공동불법행위자), 제15조(공동으로 행한 자), 제16조(연대책임이 있는 공동불법행위자의 책임에 대한 부분적 화해의 효과), 제17조(독립적 공동불법행위자에 대한 연대 또는 개별책임)으로 나뉘고 있다. <[http://www.westlaw.com.libproxy.snu.ac.kr/Browse/Home/SecondarySources/RestatementsPrinciplesoftheLaw/RestatementoftheLawTorts?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cb1.0](http://www.westlaw.com.libproxy.snu.ac.kr/Browse/Home/SecondarySources/RestatementsPrinciplesoftheLaw/RestatementoftheLawTorts?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cb1.0)>(최종방문 2018.1.15.); 고세일, “미국 공동불법행위자의 책임귀속과 책임분배에 대한 연구”, 고려법학 제74호 (2014), 113-114쪽.

호주는 영국과 뉴질랜드에 그 상환을 청구할 수 있는지의 문제가 발생할 수 있다.

그러나 국제법 체계에서 이러한 책임의 양태는 명확하게 구분되어있지 않다. 특히 국제법상 공동책임에 관한 법리는 아직 정착되어있지 않고, 국제법상 공동책임의 개념과 그 성격을 둘러싸고 학계에서는 견해가 대립하고 있다. 이러한 법적 공백의 상황에서 국내법 체계상의 비교법적 접근을 바탕으로 국제기구의 행위로부터 성립할 수 있는 회원국 책임의 양태를 살펴보는 것은 하나의 지침이 될 수 있다. 다음에서는 국제기구와 회원국 간의 관계를 고려하여 성립할 수 있는 회원국 책임의 성격을 개별책임, 연대책임, 보충적 책임 또는 제2차적 책임, 유한책임으로 나누어 각각의 경우를 살펴보고자 한다.

I. 개별책임

국제기구의 행위로부터 발생하는 회원국의 책임의 첫 번째 유형으로 회원국의 개별 책임을 살펴볼 수 있다. 개별책임은⁶²⁰⁾ 특정 책임에 관여된 다수의 행위자들이 자신의 책임 부분만큼 개별적으로 책임을 부담하는 것을 의미한다.⁶²¹⁾ 이와 관련하여 Crawford는 국제법상 복수의 행위자들에 의한 공동 위법행위에 있어서 특별한 합의가 없는 한 원칙적으로 국가들을 자신의 행위를 기초로 하여 스스로의 의무 위반에 대하여만 개별적으로 책임을 진다는 입장을 제시해왔다.⁶²²⁾ 이에 따르면 국제기구의 행위로부터 발생하는 피해에 대하여 국제기구가 자신의 위법행위로부터 발생한 결과에 책임을 부담하는 것과 별개로 회원국에 개별적으로 책임이 성립된다.

회원국의 책임이 개별적으로 성립하는 경우에 대한 예로는 2011

619) 보다 자세한 논의는 제6장 제2절(188-189쪽) 참조.

620) 통상적으로 개별 책임을 지칭하는 단어로 'several responsibility'가 사용되지만 ILA는 RRP에서 'separate responsibility'로 언급하기도 하였다. *International Law Association, Reports of 71th Conference, Berlin (2004)*, p.261.

621) *Restatement (Third) of Torts : Apportionment Liability* §11 (2000).

622) UN Doc. A/CN.4/507/Add.2 (2000), p.75, para.277.

년 국제기구책임 초안 제58조(지원 또는 원조) 및 제59조(지시 및 통제)에 따른 책임을 들 수 있다. 제5장에서 검토한 바와 같이 제58조에 따른 회원국 책임은 국제기구의 위법행위로 인해 발생한 피해 전체에 대하여 부담하는 것이 아니라 자신의 지원 또는 원조 행위가 국제위법행위의 원인이 되었거나 기여한 정도에 따라 개별적으로 책임을 지는 것을 말한다. 제59조에 따라 성립하는 회원국 책임 역시 이와 유사하다. 국제기구가 자신의 위법행위로부터 발생한 피해에 대하여 책임을 부담하는 것과 별개로 회원국이 그러한 행위를 지시 및 통제 한 것에 대하여 개별적으로 책임을 부담하게 되는데 이러한 경우에 피해를 입은 제3자는 국제기구, 그리고 회원국에 책임을 각각 추궁할 수 있다.

그러나 언제나 개별책임이 성립하는 것은 아니다. 경우에 따라 회원국의 지원 또는 원조 행위, 지시 및 통제 행위가 국제기구의 위법행위에 사실상 상당한 정도 기여를 하였거나 본질적인 부분을 이루었다면 가해자가 불명확하다는 점에서 피해자가 국제기구와 회원국에 개별적으로 책임을 추궁하기에 현실적 어려움이 발생한다. 아울러 국제기구와 회원국이 동일한 위법행위에 참여하여 책임에 대한 행위의 귀속을 명확하게 판단하기 어려울 때에는 국제기구와 회원국의 공동책임 내지 연대책임 문제가 발생할 수 있다.

II. 연대책임

국제기구의 행위에 대하여 국제기구와 회원국 간 공동책임이 성립된다고 하였을 때 회원국 책임이 성립하는 두 번째 양태로는 연대책임(joint and several responsibility⁶²³)을 살펴볼 수 있다. 국내법 체계에서 연대책임은 복수 행위자의 행위로 인해 하나의 손해가 발생하였을 경우 나타나는 책임의 유형이다. 피해자는 복수의 가해자 모두를 상대로 책임

623) 통상적으로 'joint and several responsibility'는 연대책임이라 불리지만, 일부 학자는 '다수당사자책임' 또는 '공동다수책임'으로 부르기도 한다. 가정준, "미국 공동불법행위책임(다수당사자책임)의 시사점", 재산법연구, 제31권 제4호 (2015), 91쪽.

을 추궁할 수 있거나 일방에 책임을 청구할 수 있고 만약 한 행위자가 책임을 이행하면 나머지는 책임을 면제받게 되고 구상권의 문제가 발생한다.⁶²⁴⁾ 회원국의 연대책임이 인정될 경우에 국제기구의 행위로 인해 피해를 입은 제3자는 국제기구 뿐 아니라 회원국에 책임을 청구할 수 있다는 점에서 피해자 구제 측면에서 환영을 받아왔다.

우리나라 민법 제760조에서는 수인의 행위가 타인에게 손해를 가한 때에는 ‘연대하여’ 공동 책임을 질 것을 규정하고 있는데 여기서 ‘연대하여’의 의미를 둘러싸고 학계 및 판례에서는 의견이 나뉘고 있다.⁶²⁵⁾ 국제법상 ‘연대책임’이란 개념이 존재하는지, 그리고 그 정확한 의미는 무엇인지는 명확하게 확립되어있지 않다. 연대책임의 개념이 국제법 체계 내에서 존재할 수 있는지에 대하여는 의견이 대립되고 있다. 이를 부정하는 입장에서는 (i) 국제법상 복수 행위자의 공동책임에 관한 원칙은 불명확할 뿐 아니라 관련 실행도 드물다는 점,⁶²⁶⁾ (ii) 국내법상 연대책임의 개념은 국제법상 직접적으로 적용되기 어렵고 국가들의 특별한 합의가 없는 한 연대책임의 개념은 존재하기 어렵다는 점,⁶²⁷⁾ (iii) 연대책임의 개념이 국제법 체계에 현실적으로 적용되기까지 직면해야 하는 구조적인 어려움이 있다는 점을 제시한다.⁶²⁸⁾

반면 연대책임의 개념을 국제법상 법규로 인정할 수 있다는 견

624) *Black's Law Dictionary* 상 원문은 다음과 같다.

“Liability that may be apportioned either among two or more parties or to only one or a few select members of the group, at the adversary’s discretion. Thus each liable party is individually responsible for the entire obligation, but a paying party may have a right of contribution and indemnity from nonpaying parties.” *Black's Law Dictionary*, 8ed. (Thomson, 2004), p.2677.

625) 연대책임의 구체적 내용에 관하여 부진정 연대라는 학설(대표적인 학자로는 박윤직)과 협의의 공동불법행위와 교사·방조에 의한 공동불법행위에 있어서는 진정연대책무를, 가해자불명의 공동불법행위에 있어서는 부진정연대책무라는 학설(지원림)이 대립하고 있고, 판례는 공동불법행위자의 연대책무를 부진정연대책무로 이해하고 있다(대판 2002.6.28., 200다62265; 대판 1992.3.31., 91다39849; 대판 1983.5.24., 83가카208).

626) I. Brownlie, *supra* note 107 pp.457-458; J. Crawford, *supra* note 203, pp.330-331.

627) J. Crawford, *supra* note 203, p.272.

628) A. Nollkaemper, and D. Jacobs, *supra* note 515, p.423

해도 존재한다.⁶²⁹⁾ Simma 판사는 *Oil Platform* 사건에 관한 개별의견에서 국제법상 둘 이상의 국가가 동일한 국제위법행위에 대하여 책임을 지는 경우에는 연대책임이 성립한다는 입장을 취하였다.⁶³⁰⁾ 그는 국내법 체계에서의 비교법적 접근을 통해 영미법계와 대륙법계 역시 연대책임의 원칙을 인정하고 있다는 점에서 ICJ 규정 제38조 제1항(c)상의 ‘법의 일반원칙’으로 볼 수 있다는 견해를 제시하기도 하였다.⁶³¹⁾

그러나 ICJ 붙어 번역본을 살펴보면 Simma가 인용하고 있는 개념은 프랑스 민법상 전부책임(*responsabilité in solidum*)⁶³²⁾의 개념이며,⁶³³⁾ 스위스 채무법 제51조 역시 이른바 불완전 연대책무(*solidarité imparfaite*)⁶³⁴⁾의 개념이다.⁶³⁵⁾ 이러한 점에 비추어보면 전부채무 및 불완전 연대책무는 사실상 연대책무와 다른 개념이기 때문에 연대책임을 각 국가의 국내법상 공통된 원칙이라고 단정 짓기는 어렵다는 견해도 존

629) J. Noyea and B. Smith, “State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability”, *Yale Journal of International Law*, Vol.13, No.2 (1988), pp.249-266.

630) Separate Opinion of Judge Simma, *Case Concerning Oil Platform*(Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ Reports 161 (2003), p.358, para.74.

631) *Ibid.*

632) 프랑스 민법은 공동불법행위에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않다. 전부채무는 학설과 판례에 의하여 인정되어온 개념으로 불법행위자들은 각자 개별적으로 손해에 대한 전부배상의 의무가 있다는 것으로 연대책무와는 성격을 달리한다. 이 전부채무는 우리나라의 부진정연대책무에 준하는 개념이라고 할 수 있다. 정태윤, “프랑스에서의 공동불법행위”, *재산법연구*, 제31권 제4호 (2015), 40-41쪽.

633) Separate Opinion of Judge Simma, *Case Concerning Oil Platform*(Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ Reports 161 (2003), *French version*, pp.357-358, paras. 73-74, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-10-FR.pdf>.

634) 스위스 채무법 제51조는 수인이 각자의 행위로 인해 피해자에게 손해를 야기한 경우 연대하여 배상하도록 하고 있다. 이는 이른바 부진정 연대책임이라고 불리는데 제50조(진정연대책임)과 내용이 대체로 유사하지만 다른 배상 의무자에 대한 시효중단의 절대적 효력 여부에서 다소 차이를 보인다. 김상중, “독일 스위스 오스트리아 민법에서 공동불법행위 책임”, *재산법연구*, 제31권 제4호 (2015), 18-20쪽.

635) Separate Opinion of Judge Simma, *Case Concerning Oil Platform*(Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ Reports 161 (2003), *French version*, p.356, para. 71 and pp.357-358, paras. 73-74.

재한다.⁶³⁶⁾

한편 ICJ는 일련의 판례에서 국제법상 연대책임에 관한 쟁점을 다룰 수 있는 기회가 있었으나 그러지 못하였다. 대표적인 사례로 나우루 인산염토 사건을 들 수 있다. 호주는 선결적 항변에서 자신 뿐 아니라 영국과 뉴질랜드 역시 행정당국(Administering Authority)의 의무 위반행위로부터 발생한 피해에 대하여 공동책임(joint liability)이 있음을 주장하면서 호주만을 상대로 제기된 소는 수리될 수 없음을 주장하였다.⁶³⁷⁾ 사안에서는 나우루의 신탁통치협정에 따라 설치된 통치기구를 구성하는 3개국(호주, 뉴질랜드, 영국)이 나우루에 대하여 부담하는 채무의 성격을 공동 채무(joint obligation)로⁶³⁸⁾ 보아야 하는지 아니면 연대채무(joint and several(*solidaire*))로 보아야 하는지에 대한 논의가 포함되었다.⁶³⁹⁾ 그러나 ICJ는 이러한 문제는 나우루가 호주만을 상대로 제소할 수 있는지 여부와는 다른 문제임을 판시하면서 책임의 성격에 관해서는 판단하지 않았다.⁶⁴⁰⁾ 결과적으로 동 사건은 나우루와 호주가 합의를 통

636) 박현석, 전제논문(각주 609), 758쪽.

637) Shahabuddeen 판사는 개별의견에서 신탁통치제도와 유사한 잉글랜드 신탁법(law of trust)에 비추어 볼 때 호주, 뉴질랜드, 영국은 나우루에 대하여 연대채무를 부담한다고 보았고, 호주만을 상대로 한 제소가 허용된다는 의견을 제시하였다. Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, *Certain Phosphate Lands in Nauru* (Nauru v. Australia) Judgement, ICJ Reports 80 (1992), p.283-292.

638) 'joint responsibility'는 복수의 공동불법행위자가 입힌 피해에 대하여 공동으로 부담하는 책임을 의미하며 '공동책임(共同責任)'으로 번역되기도 한다. 영미법상 'joint obligation'은 수인이 합동하여 부담하는 채무를 말하며 채권자는 함께 책임을 부담하고 소송은 채무자 전원에 대하여 이루어진다는 점에 근거하여 좁은 의미에서 '합동채무(合同債務)'로 번역되기도 한다. 田中英夫(編集代表), 英美法辭典(東京大學出版社, 1991), 477쪽; 박현석, 전제논문(각주 609), 759쪽.

639) 채무의 성격에 따라 그 대외적·대내적 효력이 달라진다는 점에서 공동채무의 경우 피해자가 공동불법행위자 모두를 상대로 책임을 청구해야 하는지, 아니면 각 행위자를 상대로 개별적으로 책임을 청구해야 하는지가 문제가 되었다. 호주는 전자의 의미에서 호주 뿐 아니라 영국과 뉴질랜드 역시 공동으로 피고가 되어야 한다고 주장하였다. 반면 연대채무의 경우 피해자는 공동불법행위자 중 한 명에 대하여 총 배상액을 청구할 수 있으며 공동불법행위자들 사이에 분담 문제(구상권)가 발생한다. 나우루에 대한 영국, 호주, 뉴질랜드의 채무가 연대채무로 간주된다면 결과적으로 나우루는 호주를 상대로 전체 피해에 대한 배상책임을 청구할 수 있다. 서철원, "나우루 인산염 사건의 분석", 국제법평론, 통권 제35호(2012), 155쪽.

640) *Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru* (Nauru v. Australia)

해 해결을 하면서 종결되었다.⁶⁴¹⁾

아울러 *Legality of Use of Force* 사건에서 FRY는 1999년 코소보 지역에서 일어난 NATO의 폭격행위에 대하여 10개의 NATO 회원국을 상대로 NATO의 군사 행위에 대하여 연대책임이 있음을 주장하였다.⁶⁴²⁾ 동 사건에서는 NATO 회원국이 비록 폭격행위에 대하여 직접적인 관여를 하지 않았음에도 그로 인해 발생한 손해에 대하여 책임이 연대하여 성립하는지가 쟁점이 되었는데, 결과적으로 ICJ는 관할권이 없다는 이유에서 원고의 주장을 기각함으로써 연대책임에 관한 국제법상의 법리를 검토할 수 있는 기회는 다시 상실되고 말았다.

국제기구와 회원국 간 연대책임과 관련해서 1967년 외기권 우주조약(*Outer Space Treaty*, 이하 우주조약) 성안과정에서 이루어진 논의들은 중요한 내용을 담고 있다.⁶⁴³⁾ 우주공간의 탐사 및 이용과 관련된 국제기구의 활동은 당시 큰 관심을 받았는데 우주조약의 준비 작업 단계에서는 그로부터 발생하는 피해에 대한 책임을 확보할 수 있는 수단으로 회원국 책임이 논의된 바 있다.⁶⁴⁴⁾ 우주조약 제6조에서는 조약의 준수를

Judgement, Preliminary Objections, ICJ Reports 80 (1992), pp.258-259.

641) *Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru* (Nauru v. Australia) Judgement, Preliminary Objections, ICJ Reports 80 (1992), pp.322-323; Australia-Republic of Nauru: Settlement of the Case in the International Court of Justice Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, Aug. 10, 1993, p.511.

642) Oral Pleadings of Serbia and Montenegro, *Legality of Use of Force*(Serbia and Montenegro v. Canada), CR/99/14 (1999), para.24; Oral Pleadings of Serbia and Montenegro, *Legality of Use of Force*(Serbia and Montenegro v. Canada), CR/2004/14, paras.27-28; *Legality of Use of Force*(Serbia and Montenegro v. Canada), CR/2004/23, paras. 10-12.

643) 정식명칭은 ‘달과 기타 천체를 포함한 외기권의 탐색과 이용에 있어서의 국가 활동을 규율하는 규칙에 관한 조약(Treaty on Principles governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies)’이다. 1963년 12월 13일에 UN 총회 결의 제1962(XVIII)호에서 채택된 ‘우주공간의 탐사 및 이용에 있어서 국가 활동을 규제하는 법원칙의 선언’의 기본원칙을 조약화한 것으로 우주법 분야에서 기본조약으로서의 성격을 갖는다. 동 조약은 1966년 12월 19일에 UN에서 채택되었고 다음 해 1967년 1월 27일 서명되고, 1967년 10월 10일 발효되었다. *United Nations Treaties and Principles on Outer Space* (United Nations, 2002), pp.3-4. <<http://www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11E.pdf>>(최종방문 2019.1.23.).

보장하기 위해 기구와 회원국은 모두 책임을 부담한다고 다음과 같이 규정하고 있다.

달 또는 다른 천체를 포함한 외기권에서의 주권행위 (national activities), 그러한 행위가 정부 기관에 의해 이루어졌든지, 비정부적 실체에 의해 이루어졌든간에, 회원국은 책임을 부담해야 한다. [...] 달, 또는 천체를 포함한 외기권에서 일정한 활동이 국제기구에 의해 이루어졌을 때 국제기구와 기구에 참여하는 국가들은 조약에 따라 함께(both) 책임을 부담해야 한다.

여기서 가장 중요한 논의는 제6조상 ‘함께(both)’라는 문구를 어떻게 해석하는지의 문제였다. ‘함께’라는 문구가 국제기구와 회원국의 공동책임(co-responsabilité)을 말하는 것인지, 만약 공동책임을 의미한다면 피해자가 책임에 대한 청구를 국제기구 또는 그 회원국을 선택하여 (choisir) 제시할 수 있는 지, 아니면 피해를 야기한 당사자들에 각각 (chacun) 책임을 청구할 수 있는지에 대한 견해가 대립하였다.⁶⁴⁵⁾

결과적으로는 입안자들은 제6조, 제7조, 및 제13조의 유기적인 해석을 바탕으로 ‘함께’의 의미를 피해자는 국제기구, 그리고 그 회원국, 또는 자신의 영토 또는 설비로부터 우주물체를 발사한 국가 모두에 피해에 대한 보상을 요구할 수 있는 것으로 의도했다고 보아야 한다는 결론에 도달하였다.⁶⁴⁶⁾

644) F. Fitzgerald, "The Participation of International Organizations in the Proposed International Agreement on Liability for Damage Caused by Objects Launched into Outer Space", *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 3 (1965), pp. 266 - 273; W. Foster, The Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol.10 (1972), pp.138-pp.143.

645) H. Kaltenecker, et J. Arets, "Aspet de la Responsabilité Internationale des Organizations Internationales de L'espace" in Proceedings of the Eleventh Colloquium on the Law of Outer Space, *International Institute of Space Law of the International Astronautical Federation* (1969), p.45 and pp.47-48.

646) *Ibid.*, p.48.

또한 1982년 UN 해양법협약 상에도 연대책임과 관련된 규정이 포함되어있다. UN 해양법협약 제11부에서는 당사국의 법적 의무와 책임에 관련된 규정이 포함되어있는데, 제139조 제2항에서는 의무불이행으로 발생하는 손해에 대한 국가와 국제기구의 연대책임에 관해 다음과 같이 규정하고 있다.

국제법 규칙과 제3부속서 제22조를 해하지 아니하고, 당사국이나 국제기구는 이 부에 따른 의무를 이행하지 아니함으로써 발생한 손해에 대한 책임을 지며, 이와 함께 활동하는 당사국이나 국제기구는 연대책임을 진다.⁶⁴⁷⁾

동조는 해양법협약 당사국 책임의 성격 및 범위에 관해 규율하고 있는데 ‘국제법 규칙과 제3부속서 제22조를 해함이 없이’라는 표현에 비추어보면 협약 상 당사국 책임에 관한 규칙들은 관습국제법상 국가책임에 관한 규칙은 보충적으로 적용된다는 것을 의미하고 있다.⁶⁴⁸⁾ 2011년 국제해양법재판소는 심해저 활동과 관련된 보증국(state sponsoring)의 의무와 책임에 관하여 권고적 의견을 제시하였는데⁶⁴⁹⁾ 해저분쟁재판부는

647) UN 해양법협약 제139조 제2조의 영문은 다음과 같다. “Without prejudice to the rules of international law and Annex III, article 22, damage caused by the failure of a State Party or international organization to carry out its responsibilities under this Part shall entail liability; States Parties or international organizations acting together shall bear *joint and several liability*. [...] (emphasis added).”

648) *Responsibilities and Obligations of State Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Case No.17, Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea (2011), p.51, para.171; 정진석, “심해저활동과 관련된 보증국의 의무와 책임에 대한 국제해양법재판소의 권고적 의견”, 법학논총, 제27권 제1호 (2014), 417쪽.

649) 해저기구 이사회(Council of the International Seabed Authority)는 2010년 5월 6일에 채택된 결정(ISBA/16/C/13 (2010))과 관련하여 심해저 활동과 관련된 해양법협약 당사국들의 법적 의무와 책임에 관한 문제에 대한 권고적 의견을 요청하였다. 이는 국제해양법재판소 최초의 권고적 의견이라는 점, 그리고 해저분쟁재판부(Seabed Chamber)가 처음으로 담당한 사건이라는 점에서 의미가 있다. *Responsibilities and Obligations of State Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Case No.17, Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea (2011),

제139조상의 연대책임과 관련하여 국제법상 연대책임은 복수의 실체로 인해 하나의 동일한 피해가 발생하였을 때, 그 중 어느 한 실체 또는 모두에 완전한 보상을 청구할 때 성립될 수 있음을 언급하였다.⁶⁵⁰⁾

아직까지 연대책임에 관한 법리가 국제법상 인정될 수 있는지에 관해서는 확립되어있지 않지만 피해자 구제 관점에서 볼 때 배상을 청구할 수 있는 대상이 하나 이상이라는 점에서 안전장치를 마련해줄 수 있다는 의미가 있다. 국제기구와 회원국 사이에 연대책임 관계가 성립한다면, 국제기구의 행위로 인해 피해를 입은 제3자는 국제기구 또는 회원국 중 일방 또는 모두에 책임을 추궁할 수 있기 때문이다.

국제기구의 행위에 대한 회원국의 관리·감독 및 책임 이행 의무의 강화를 위해 일부 국제기구의 설립협정에서는 국제기구와 회원국 간의 연대책임을 명시적으로 포함시키거나 관련 규칙에서 회원국의 연대책임 성립 가능성을 열어놓고 있다.⁶⁵¹⁾ 이와 관련하여 벨라루스 대표 Kamenkova는 국제법상 국제기구의 행위로부터 야기되는 회원국의 책임을 판단함에 있어 연대책임은 정치적인 면뿐 아니라 실질적인 면으로 (political and material) 유용한 개념이라는 입장을 밝히기도 하였다.⁶⁵²⁾

III. 경합책임

국제기구의 행위에 대하여 국제기구와 회원국 간 공동책임이 성

pp.57-59; 정진석, “심해저활동과 관련된 보증국의 의무와 책임에 대한 국제해양법재판소의 권고적 의견”, 법학논총, 제27권 제1호 (2014), 407쪽.

650) *Responsibilities and Obligations of State Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Case No.17, Advisory Opinion, 2011, p.59.

651) 1972년 체결된 ‘우주물체로 인한 피해의 국제 책임에 관한 협약(Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects)’ 제2조에서는 회원국은 기구와 연대책임을 부담할 수 있음을 규정하고 있다. 제2조의 원문은 다음과 같다.

“If an international intergovernmental organization is liable for damage by virtue of the provisions of this Convention, that organization and those of its members which are States Parties to this Convention shall be jointly and severally liable.”

652) UN Doc. A/C.6/60/SR.12 (2005), p.9, para.52.

립된다고 하였을 때 회원국 책임이 성립하는 세 번째 유형으로 경합책임 (concurrent responsibility)을 들 수 있다. 경합책임은 미국 불법행위법으로부터 온 개념으로 복수 행위자의 위법행위로 인해 발생한 책임에 대하여 채권자가 채무자 가운데 하나를 상대로 하여 배상을 청구할 수 있다는 점에서 연대책임과 유사하게 이해되기도 한다.⁶⁵³⁾

그러나 일반적으로 연대책임은 채무자 간의 구상권 관계가 발생하지만 경합책임은 이에 관해 구체적으로 규율하고 있지 않다는 점에서 엄밀한 의미에서 볼 때 이 두 책임 양태는 구분된다고 볼 수 있다. 이러한 경합책임은 앞서 제4장 제1절에서 검토한 프랑스 민법상 전부책임 (responsabilité *in solidum*) 내지는 스위스 민법상 불완전 연대책무 (solidarité imparfaite)로 이해될 수 있다. 이는 불법행위자들은 각자 개별적으로 손해에 대한 전부배상의 의무가 있다는 것으로 연대책무와는 성격을 달리한다.⁶⁵⁴⁾

1995년 IDI 결의 제2조 b)에서는 국제법상 책임을 경합책임과 보충적 책임으로 설명하고 있는 경합책임의 개념을 같이 제시하고 있다.

경합책임이란 제3자가 선택에 따라 국제기구 또는 그 회원국 중 하나를 상대로 배상을 청구할 수 있는 책임이다.⁶⁵⁵⁾

이러한 경합책임은 2011년 국제기구책임초안 제62조 제1항 (b) 피해당사자의 신뢰에 근거하여 성립할 수 있는 회원국의 책임 유형으로 이해될 수 있다.⁶⁵⁶⁾ 만약 국제기구가 재정적 한계로 인해 배상을 해주지

653) 공동불법행위에 대한 미국 불법행위 Restatement 제2판에서 공동불법행위를 규정하는 조문은 제875조부터 제886B조까지 모두 14개이며 그 중 제879조는 경합적 또는 계속적인 행위와 관련하여 규율하고 있다. 고세일, 전제논문(각주 618), 112쪽.

654) 정태운, 전제논문 (각주 632), pp.40-41.

655) The Legal Consequences for Members States of Non-fulfilment by International Organizations off their Obligations toward Third Parties, *Institut de Droit International, Annuaire de L'Institut de Droit International*, Vol. 66-II, Article 2 b).

656) *Draft Articles on Responsibility of International Organizations, with Commentary*, p.101.

못할 경우에 피해당사자는 회원국이 그에 대한 책임을 이행할 것이라는 신뢰를 하였기 때문에 피해당사자는 회원국에 책임을 청구할 수 있다는 것이다.

이러한 책임의 양태는 피해자가 국제기구 또는 회원국을 선택하여 그에 대한 배상을 청구할 수 있다는 점에서 신속하고 적절한 구제를 받을 수 있는 확률이 높아진다는 점에서 의미가 있다.⁶⁵⁷⁾

그러나 회원국의 경합책임이 인정될 경우 국제기구가 갖는 재정적 한계로 인해 피해자들은 상대적으로 회원국에 책임을 청구하는 방법을 선호할 수 있다. 만약 국제기구의 행위에 발생한 책임과 관련하여 모든 경우에 회원국이 책임을 부담한다는 결과가 도출된다면, 국가들은 국제기구에 참여하는 것을 꺼리거나 끊임없이 국제기구의 의사결정에 개입을 할 것이고 궁극적으로 국제기구의 독립성 및 자율성은 약화될 수 있다는 우려가 있다.⁶⁵⁸⁾

IV. 보충적 또는 제2차적 책임

회원국이 성립할 수 있는 책임의 세 번째 양태로는 보충적 책임(subsidiary liability)을 살펴볼 수 있다. 회원국의 보충적 책임은 국제기구의 독립성 및 자율성을 보장하는 동시에 피해를 입은 제3자의 구제에 보완적인 장치를 마련함으로써 균형을 도모한다는 점에서 긍정적 평가를 받고 있다.⁶⁵⁹⁾ Schermers는 회원국의 보충적 책임과 관련하여 다음

657) M. Hirsch, *supra* note 4, p.154; C. Amerasinghe, "Liability to Third Parties of Member States of International Organizations: Practice, Principle and Judicial Precedent", *The American Journal of International Law*, Vol.85 No.2 (1991), p.280; I. Brownlie, "The Responsibility of States for the Acts of International Organization", in M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today Essays in Memory of Oscar Schachter* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), p.362; *International Law Association*, Reports of 71st Conference, Berlin (2004), p.261; A. Orakhelashvili, *supra* note 615, p.662.

658) C. Amerasinghe, *supra* note 657, p.276; M. Hirsch, *supra* note 4, pp.154-155.

659) S. Yee, *supra* note 442, p.442; M. Hirsch, *supra* note 4, pp.155-157; J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 3rd ed. (Cambridge

과 같이 언급하고 있다.

개별 회원국의 책임을 제한하는 방법으로 국제법인격체(international legal person)를 창설하는 것은 불가능한 일이다. 비록 국제기구가 국제법인격체로서 그들이 행한 행위에 대하여 책임을 부담한다고 하여도 이는 회원국 자신의 보충적 책임은 배제될 수 없다.⁶⁶⁰⁾

여기서 중요한 것은 국제기구가 재정부족으로 인해 적절한 배상을 이행하지 못하였거나 직무 태만으로 불이행하였을 경우, 피해를 입은 제3자는 회원국에 직접적으로 배상 청구를 할 수 있는 권리가 부여된다는 것에 있다. 그러나 제1차적 책임을 부담하는 국제기구가 의무를 이행하는데 실패하지 않는 한 이러한 보충적 책임은 성립하지 않는다. 바로 이러한 점에서 이는 제2차적 책임으로 불리기도 한다.

회원국의 보충적 책임은 1995년 IDI 결의 제2조 b)(ii) 그리고 2011년 국제기구책임 초안 제62조 제2항에서도 반영되어있다. 즉 피해자는 국제기구에 우선적으로 배상을 청구해야 하는 것을 원칙으로 하고 제1차적 방법이 소진이 된 이후에 피해자는 최후의 방법으로 회원국에 책임을 청구할 수 있다는 것을 의미한다.

국제기구책임초안 성문화 과정에서는 국제기구의 책임 이행을 위한 회원국의 의무와 관련하여 회원국의 보충적 의무는 논란이 된 바 있다. 2006년 UN 총회는 국제기구가 배상의무를 제대로 이행하지 못하였을 때 회원국은 그에 대한 보충적 의무가 있는지에 대하여 개별 국가들에 의견을 요청을 하였다.⁶⁶¹⁾ 당시 대부분의 국가들은 일관적으로 회원국은 피해를 입은 자에 대하여 보충적 의무를 부담할 필요가 없다는 견해를 제시하였다.⁶⁶²⁾ 회원국의 보충적 의무에 관한 국제법이 존재하지

University Press, 2015), pp.492-495.

660) H. Schermers, *International Institutional Law*, 2nd ed. (Sijthoff & Noordhoff, 1980), p.780.

661) UN Doc. A/61/10, Supplement No. 10 (2006), p.10, para.28.

662) 덴마크(UN Doc. A/C.6/61/SR.13 (2006), p.7, para.32.) ; 네덜란드

않는다는 점에서였다.

그러나 일부 국가들은 특별한 경우에 따라 회원국의 보충적 책임을 인정해야 할 필요성이 있음을 실시하였다. 그 예로 벨라루스는 위험한 자원의 이용(exploitation of dangerous resources)와 관련된 행위와 같이 특정한 경우에 한해 회원국의 보충적 배상책임을 규율하는 규칙이 필요하다고 제시하였고⁶⁶³⁾, 아르헨티나는 정의 및 형평이라는 고려에 따라 예외적으로 회원국의 보충적 책임이 성립할 수 있음을 지적하였다.⁶⁶⁴⁾

이를 바탕으로 2009년 국제기구책임초안 제39조(2011년 국제기구책임초안 제40조) 해석을 둘러싸고 회원국의 보충적 의무에 관한 논의가 또 한 차례 이루어졌다. 2009년 초안 제39조가 국제기구 책임 이행이 어려울 때 회원국의 보충적 책임을 의미하는 것으로 자칫 해석될 수 있는 가능성이 열려있다는 점에서였다. 초안 제39조는 다음과 같이 규정되어 있었다.

책임을 있는 국제기구의 회원국은 국제기구가 이 장에서 효과적으로 의무를 이행할 수 있는 수단을 제공하기 위해 국제기구의 규칙에 따라 모든 적절한 조치를 다해야 한다.⁶⁶⁵⁾

특별보고자였던 Gaja는 동조는 국제기구의 의무에 대하여 회원

(A/C.6/61/SR.14 (2006), p.6, para.23); 벨기에 (*Ibid.*, p.9, paras. 41 - 42); 스페인 (*Ibid.*, pp.10-11, paras. 52 - 53); 프랑스 (*Ibid.*, p.12, para. 63); 이탈리아 (*Ibid.*, p.12, para.66); 미국 (*Ibid.*, p.15, para. 83); 벨라루스 (*Ibid.*, p.17, para. 100); 스위스(A/C.6/61/SR.15, para. 5); 쿠바(A/C.6/61/SR.16, para. 13); 루마니아(A/C.6/61/SR.19, para. 60).

663) UN Doc. A/C.6/61/SR.14 (2006), p.17, para.100.

664) UN Doc. A/C.6/61/SR.13 (2006), p.10, para.49.

665) 2009년 국제기구책임초안 초안 제39조의 원문은 다음과 같다.

The members of a responsible international organization are required to take, in accordance with the rules of the organization, all appropriate measures in order to provide the organization with the means for effectively fulfilling its obligations under this chapter. UN Doc. A/64/10 (2009), pp.122.

국에 보충적 책임을 지우는 것을 결코 의미하지 않으며 회원국은 국제기구의 의무에 대하여 그 어떠한 책임도 직접적으로 부담하지 않는다는 것을 역설하였다.⁶⁶⁶⁾ 즉 동조는 대외적인 관계에서 적용되는 것이 아니라 국제기구와 회원국 내부적 관계를 규율하기 위함이라는 것이었다. 그에 대한 예로 국제기구에 회원국이 추가적으로 분담금을 지불함으로써 부족한 재정을 충당하는 경우를 제시하였다.⁶⁶⁷⁾

그럼에도 불구하고 국제기구의 책임이행을 위해 회원국이 ‘적절한 조치’를 다해야 한다는 문구를 어떻게 해석해야 하는지를 둘러싸고 국가 간에는 의견이 대립하였다. 포르투갈은 국제법상 국제기구의 회원국은 제3자에 대하여 공동책임을 부담해야 한다는 법리가 존재하지 않는 점에서 회원국이 부담하는 의무는 어디까지 국제기구 간 내부관계로서 추가로 분담금을 제공할 의무라는 점을 언급하였다.⁶⁶⁸⁾ 그리스 역시 회원국은 국제기구의 책임에 대하여 그 어떠한 보충적 의무도 부담하지 않는다는 견해를 밝혔다.⁶⁶⁹⁾ 우리나라는 초안 제39조가 자칫 회원국에 지나친 재정적 부담을 안겨줄 수 있다는 점을 지적하면서 여기서 의미하고 있는 회원국의 의무는 제3자에 대한 것이 아니라 국제기구에 대한 것이라고 제한적인 문맥에서 해석되어야 한다는 견해를 제시하였다.⁶⁷⁰⁾

반면 헝가리는 ‘모든 적절한 조치’라는 표현은 열린 해석을 가능하게 한다는 점을 강조하였고⁶⁷¹⁾ 벨라루스는 회원국의 동의가 있거나 설립협정 상 관련 규정이 존재할 경우에만 예외적으로 회원국의 보충적 책임이 인정될 수 있다는 점을 언급하였다.⁶⁷²⁾

국가들 간의 견해는 좀처럼 좁혀지기 어려웠지만 결국 2011년 국제기구책임초안에는 Gaja가 견지했던 입장이 최종적으로 반영되었다. 초안 제39조는 2011년 국제기구책임 최종 초안 제40조로 채택되었고 ‘국

666) UN Doc. A/64/10 (2009), p.123, para.1.

667) *Ibid.*, para.3.

668) UN Doc. A/C.6/64/SR.16 (2009), p.9, para.46.

669) *Ibid.*, p.12, para.62.

670) UN Doc. A/CN.4/636/Add.1 (2011), p.16, para.11.

671) UN Doc. A/C.6/64/SR.16 (2009), pp.8-9, para.40.

672) UN Doc. A/C.6/64/SR.15 (2009), pp.8-9, para.36.

제기구 책임 이행의 확보(ensuring the fulfilment of the obligation to make reparation)'라는 표제 하에 거의 동일한 내용으로 다음과 같이 규정되었다.

1. 책임이 있는 국제기구는 규칙에 따라 회원국으로 하여금 그 의무를 효과적으로 달성할 수 있는 수단을 제공하도록 보장하기 위해 모든 적절한 조치를 이행해야 한다.
2. 국제기구의 회원국은 이 장에서 국제기구가 부담하는 의무를 이행할 수 있도록 국제기구의 규칙에 의해 요구되는 모든 적절한 조치를 이행해야 한다.⁶⁷³⁾

국제기구책임초안 제40조에서는 '국제기구의 규칙에 의해 요구되는'이라는 문구를 제시함으로써 그 범주를 제한하고 있으나 회원국이 부담하는 의무 이행을 위한 '모든 적절한 조치'라는 문언의 해석은 여전히 모호하게 남겨져 있다.

회원국의 보충적 책임에 관한 내용은 일부 협약에 반영된 바 있다. 대표적으로 언급되는 협약은 1972년 체결된 '우주물체로 인한 피해의 국제 책임에 관한 협약'(Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, 이하 책임협약(Liability Convention))이다. 동 협약에서는 책임의 이행방법으로서 국제기구와 회원국 간 책임관계를 명확하게 제시하고 있다. 동 협약 제22조에서는 회원국의 제2차적 책임 원칙을 적용하고 있다.

673) 국제기구책임초안 제40조의 원문은 다음과 같다.

1. The responsible international organization shall take all appropriate measures in accordance with its rules to ensure that its members provide it with the means for effectively fulfilling its obligations under this Chapter.

2. The Members of a responsible international organization shall take all the appropriate measures that may be required by rules of the organization in order to enable the organization to fulfil its obligations under this chapter. *Draft Articles on Responsibility of International Organizations, with Commentaries* (2011), p.64.

만약 국제기구가 동 협약의 조항에 근거하여 피해에 대한 책임을 부담해야 한다면, 기구와 그 회원국은 연대하여(jointly and severally) 책임을 부담해야 한다. 그러나

(a) 피해에 대한 배상청구는 첫 번째로는 기구에 대한 것이어야 하고

(b) 기구가 6개월 이내에 합의한 총액 또는 피해에 대한 배상 금액 지불하지 않았을 경우 청구인은 회원국에 대하여 책임을 추궁할 수 있다.⁶⁷⁴⁾

1968년 UN COPUS 협상과정에서는 우주 물체로 인해 발생한 피해에 대하여 성립하는 회원국 책임의 유형을 둘러싸고 견해가 대립되었다. 국제기구의 채무불이행이 있었을 때 회원국이 잔여책임(residual)을 부담한다는 견해와 국제기구와 회원국은 경합책임(concurrent)을 부담한다는 견해가 대립하였다.⁶⁷⁵⁾

논의과정에서 대부분의 국가들은 국제기구와 회원국 간 연대하여(jointly and severally) 성립되는 책임으로 의견을 모으면서도 그 이행에 있어 양자 간 책임을 어떻게 분배해야 하는지에 관해서는 의견을 달리하였다. 이탈리아 대표는 국제기구와 회원국은 피해에 대한 배상책임 총액을 마련함에 있어 동일하게 부담할 것을 제안하였다.⁶⁷⁶⁾

674) 이와 관련하여 1972년 책임 협약 제22조 3항의 원문은 다음과 같다.

If an international intergovernmental organization is liable for damage by virtue of the provisions of this Convention, that organization and those of its members which are States Parties to this Convention shall be jointly and severally liable; provided, however, that:

(a) any claim for compensation in respect of such damage shall be first presented to the organization:

(b) only where the organization has not paid, within a period of six months, any sum agreed or determined to be due as compensation for such damage, may the claimant State invoke the liability of the members which are States Parties to this Convention for the payment of that sum.”

675) UN Doc. A/AC.105/45, Annex I (1968), p.78.

676) *Ibid.*, p.83.

그러나 결과적으로는 벨기에, 프랑스, 이탈리아, 스웨덴, 그리고 영국이 회원국의 보충적 책임에 관한 공동제안을 제출하면서 회원국의 제2차적 책임(secondary responsibility) 원칙이 최종 협약안에 반영되었다.⁶⁷⁷⁾ 이러한 책임 원칙을 반영하고 있는 1972년 우주 책임 협약은 국제법상 ‘참신한 새로운(striking novelty) 협약’으로 평가되면서 중요한 선례를 남기고 있다.⁶⁷⁸⁾

V. 분할책임

마지막으로 살펴볼 책임의 양태는 회원국이 책임을 부담하는 정도(extent)에 따른 것이다. 앞서 개별책임, 연대책임, 경합책임, 보충적 책임이 외부적 관점에서 제3자와 회원국 간의 관계를 규율하는 것이었다면 이는 내부적으로 국제기구와 회원국 간 책임 분담을 규율하기 위한 것이다.

이러한 국제기구와 회원국 간 책임 분배 관계는 한편으로 우리나라 민법상 분할 채권관계 개념과 유사하게 이해될 수 있다. 민법 제408조에서는 분할채권관계를 규율하고 있는데⁶⁷⁹⁾ 하나의 급부에 채권자와 채무자가 여럿이 있는 경우에 급부를 양적으로 분할함으로써 독립된 채권과 독립된 채무를 인정하는 것을 의미한다.⁶⁸⁰⁾ 일부 학자는 이러한 민법상의 분할책임 개념을 회사법상 이사의 책임과 관련하여 논하기도 한다.⁶⁸¹⁾ 국내법상 분할채권관계의 개념을 투영하는 것은 국제기구의 행위로 인해 발생한 피해에 대한 국제기구와 회원국, 또는 복수의 회원국

677) UN Doc. A/AC.105/85, Annex I (1970), pp.13-14.

678) M. Forkosch, *Outer Space and Legal Liability* (Martinus Nijhoff Publishers, 1982), p.54.

679) 민법 제408조는 채권자나 채무자가 수인인 경우에 특별한 의사표시가 없으면 각 채권자 또는 각 채무자는 균등한 비율로 권리가 있고 그 의무를 부담한다고 규정하고 있다.

680) 김준호, 채권법, 제7판 (법문사, 2016), 339쪽.

681) 허동원, “주식회사 이사의 분할책임에 대한 연구”, 외법논집, 제21권 (2006), 289-312쪽.

간의 책임 분담을 위한 하나의 방법이 될 수 있고, 그 내부적인 책임 분담을 규율하기 위한 방향을 제시해준다는 점에서 의미가 있다.

이러한 회원국의 분할책임은 한편으로 상법상 유한책임제도의 연장선에서 이해될 수 있다. 이와 관련하여 일부 학자들은 상법상의 유한책임의 원칙을 국제기구와 회원국 간의 책임관계를 규율하기 위한 하나의 방법으로 언급하기도 한다.⁶⁸²⁾ 유한책임은 일반적으로 유한책임회사(Limited Liability Company, 이하 LLC)의 책임 형태로서 알려져 있는데 기업주는 자신이 출자한 지분에 한해서만 책임을 부담한다는 것으로 LLC의 사원은 LLC의 채무에 대하여 자신의 출자지분까지만 책임을 부담할 뿐이다.⁶⁸³⁾

유한책임에 관련하여 우리나라 상법 제287조의 7에서는 사원의 책임은 이 법에 다른 규정이 있는 경우 외에는 그 출자금액을 한도로 한다고 규정하고 있고, 제331조에서는 주주는 자신이 회사로부터 인수한

682) B. Chimni, *International Commodity Agreements: A Legal Study* (Croom Helm, 1987). pp.211-212.; H. Hansmann and R. Kraakman, "Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts", *Yale Law Journal*, Vol.100 (1991), pp.1923-1925; B. Bouckaert, "Corporate Personality: Myth, Fiction or Reality", *Israel Law Review*, Vol.25 (1991), p.165; C. Amerasinghe, *supra* note 657, p.275; R. Wilde, "Enhancing Accountability at the International Level: The Tension Between International Organization and Member State Responsibility and the Underlying Issues at Stake", *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 12, Issue 2 (2006), pp. 402-403; C. Ryngaert and H. Buchana, *supra* note 10, pp.137-138.

683) 넓은 의미에서 LLC는 주식회사와 같이 경영을 위해 이사나 감사를 의무적으로 선임하지 않고 사원들이 직접 경영을 할 수 있고, 각 사원은 자신이 출자한 투자액을 한도로 법적인 책임을 부담하는 형태의 회사를 말한다. 유한책임회사는 미국 ULLCA(Uniform Limited Liability Company Act) 제201조에서 규정하고 있는 바와 같이 LLC는 그 사원과 별개의 법인격을 향유한다. 사실상 일반적 성격의 회사(corporation)와 LLC는 각각 법률상 독자적인 법인격이 인정되는 법인이라는 점과, 모두 그 구성원인 사원이나 주주가 회사의 채무에 대하여 출자액을 한도로 하여 유한책임을 부담한다는 점에서 공통점을 갖지만 경영방식에서 차이가 있다. 일반적 성격을 갖는 회사의 경우 주주는 회사 경영에 참여하지 못하고 이사회가 회사의 업무집행을 담당하지만, LLC의 경우 경영자(ULLCA 제404조(b)) 뿐 아니라 사원이 회사 업무를 직접 집행할 수 있다(ULLCA 제404조(a)).; H. Hansmann and R. Kraakman, *supra* note 682, pp.1923-1925; L. Harris, *Cases and Materials on Corporations and Other Business Entities* (Wolters Kluwer, 2011), pp.140-141.

주식을 위해 회사에 출자한 금액에 한해서만 간접적으로 채무에 책임을 진다고 규정하고 있다.

만약 국제기구의 행위로부터 발생하는 피해에 대하여 회원국에 유한책임 원칙이 적용된다면 회원국은 자신이 국제기구의 위법행위에 어떠한 기여를 하였는지에 따라 일정한 정도의 책임을 부담해야 한다. 이를 긍정하는 입장에서는 유한책임의 원칙을 도입하는 것은 회원국과 피해를 입은 제3자간의 이익 균형을 위한 하나의 방법이 될 수 있다는 점을 근거로 제시하고 있다.

이와 관련하여 Chimni는 국제기구와 회원국 간의 책임관계는 해당기구가 갖는 자산의 성격(nature of property)에 비추어보아야 한다는 입장을 제시하기도 하였다.⁶⁸⁴⁾ 모든 상황에 비추어보았을 때 국제기구가 갖는 자산이 국제기구 완전한 소유(absolute international property)라고 인정되는 경우와 회원국 소유의 자산이 포함되어있는 경우(state-owned international property)를 분리하여, 만약 회원국이 일정한 지분을 보유하고 있을 경우에는, 국제기구의 행위로부터 발생하는 책임에 대하여 무제한적인 책임을 부담할 수 있다고 보았다.⁶⁸⁵⁾

만약 회원국의 분할책임이 인정된다면 국제기구의 행위로 발생하는 책임에 대하여 회원국은 일정 부분 책임을 부담하게 된다. 그 예로 회원국은 그 자신의 분담금 또는 공헌도에 비례하여 책임을 부담할 수 있다. 이 때 회원국이 추가로 분담금 또는 기여금을 제공하는 것은 피해자에 대한 국제기구 책임 이행 확보를 위한 회원국 의무로,⁶⁸⁶⁾ 2011년 국제기구책임초안 제40조 제2항의 연장선에서 이해될 수 있다.

그러나 아직까지 이러한 유한책임 제도를 국제기구 회원국 책임에 투영하는 것에 대하여 부정적인 견해가 많아 보인다. 이를 부정하는 입장에서는 국제법상 유한책임원칙은 존재하지 않으며, 여러 면에서 국내법상 LLC의 유한책임의 개념을 구조적인 측면에서 국제법상 국제기

684) B. Chimni, *International Commodity Agreements: A Legal Study* (Croom Helm, 1987). p.211.

685) *Ibid.*, pp.211-212.

686) UN Doc. A/C.6/64/SR.16 (2009), p.12, para.62.

구에 투영하기는 어렵다는 점을 지적한다. 이와 관련하여 (i) LLC 상 성립되는 유한책임의 개념을 국제기구와 회원국 관계에 적용하기엔 양자 간 상당한 차이가 존재하고, 국제법상 유한책임의 원칙은 그 어디에도 존재하지 않는다는 점⁶⁸⁷⁾, (ii) 오늘날 일부 국제기구가 유한책임과 유사한 형태를 도입하고 있기도 하지만⁶⁸⁸⁾ 일종의 시도일 뿐 이러한 형태의 국제책임 질서가 확립될 수 있는지를 증명해주기까지는 아직은 어려운 단계라는 점,⁶⁸⁹⁾ (iii) 영미법계 상의 유한책임의 도입은 국제기구의 행위로부터 피해를 입은 제3자에 대한 효율적인 구제방법이 되기 어렵다는 점,⁶⁹⁰⁾ (iv) 국제기구의 자율성과 독립성, 그리고 형평성을 해칠 것이라는 점 ⁶⁹¹⁾ 등을 지적하고 있다.

이와 관련하여 Hirsch는 회원국에 제한적으로 책임을 부담하게 하는 것은 여전히 국제기구의 행위로 발생한 피해에 대한 책임으로부터 회원국이 면탈할 수 있는 여지를 남길 수 있고, 국제기구와 거래를 한 제3자의 보호가 적절하기 이루어지지 않게 되어 결과적으로는 국제기구의 미래에 부정적인 영향을 끼쳐 실효적 결과를 기대하기 어렵다는 입장을 제시하기도 하였다.⁶⁹²⁾

687) H. Adams, “Les Organismes Internationaux Spécialisés”, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 18 No.3 (1966), p.154, C. Amerasinghe, *supra* note 657, p.266에서 재인용; R. Wilde, *supra* note 682, p.403.

688) 유한책임과 유사하게 분담금 혹은 공헌도(contribution)에 비례하여 회원국에 책임을 부담시키는 조항을 설립협정에 포함하고 국제기구의 예로는 국제개발은행이나 상품기구(commodity organization)와 같이 독립적인 경제 활동을 주요 업무로 하는 국제기구를 살펴볼 수 있다. 그 밖에 IBRD, BIS, EBRD, EPO 등이 존재한다.

689) S. Yee, *Towards an International Law of Co-Progressiveness, Part II: Membership, Leadership and Responsibility* (Brill Nijhoff, 2014), pp.310-311; S. Yee, *supra* note 442, p.326.

690) M. Hirsch, *supra* note 4, pp.150-151.

691) A. Stumer, *supra* note 10, p.569.

692) M. Hirsch, *supra* note 4, p.151.

제7장 결론

지금까지는 현행 국제법상 국제기구의 책임을 둘러싸고 발생하는 문제점을 지적하고, 국제기구 행위와 관련하여 회원국 책임이 성립할 수 있는지, 있다면 어떠한 국제법적 근거 하에 성립될 수 있는지를 검토하고, 회원국 책임이 어떠한 양태로 나타날 수 있는지를 제시해보았다.

과거 국제기구는 국가들의 협력 수단을 위한 객체에 불과하였지만 점차 기관적인 요소를 갖추고 상설적 성격을 갖는 기구로 발전되어갔다. 이를 바탕으로 국제기구는 독립성과 자율성을 갖추게 되었고 회원국과 구분되는 독자적인 법인격을 향유하는 독립된 실체로서의 지위를 누리게 되었다. 국제기구가 독자적인 법인격을 향유한다는 점은 국제기구가 국제법상의 주체로서 법률행위를 할 수 있는 전제이자 동시에 국제기구의 책임을 판단함에 있어 중요한 출발점이 되어왔다.

이를 바탕으로 그 동안 국제법상 국제기구 회원국의 책임 문제는 2011년 국제기구책임 초안 제6조(국제기구의 기관 및 요원의 행위)의 맥락에서 규율되어왔다. 제6조는 국제기구의 기능을 수행하는 기관이나 요원의 행위는 그 지위를 불문하고 해당 기구의 행위로 간주된다고 규율하고 있다. 국제기구에 참여하는 회원국은 국제기구의 기관 내지 조직의 일부라는 점에서 국제기구의 의무위반으로 발생한 피해에 대한 책임은 오직 국제기구에 귀속되며 회원국은 원칙적으로 책임을 부담하지 않는다는 회원국책임배제원칙이 확립되어왔다. 그에 따라 국제기구의 행위와 관련하여 발생하는 회원국 책임에 관한 쟁점은 현실적으로 다뤄지지 못하였다.

이러한 회원국책임배제원칙의 틀 속에서 해당 기구의 설립협정 및 내부 규칙에서 달리 규정하고 있지 않는 한 회원국은 국제기구의 행위로 인해 손해를 입은 피해자 권리구제 문제로부터 이방인의 지위를 누릴 수 있었다. 이러한 회원국책임배제원칙은 일련의 판례를 통해서도 확고하게 자리잡아왔다.

그러나 이러한 회원국책임배제원칙은 국제기구의 구조적인 특징으로부터 기인하는 국제기구와 회원국 간의 실질적인 관계를 간과한 채 형식적 관점에서 접근하고 있다는 문제가 있다. 국제기구는 영토주권을 기반으로 하는 주권 국가와 달리 국가의 필요에 의해 기능적으로 법인격을 부여받은 주체로, 회원국으로 구성되는 기관이나 요원에 의해 그리고 회원국이 제공하는 분담금을 바탕으로 운영된다는 점에서 국제기구와 회원국 간 관계는 복잡하게 엉켜있다. 그에 따라 국제기구의 행위로 인해 발생하는 책임의 주체가 누가 되어야 하는지는 단순한 법인격에 관한 공식에 따라 해결될 수 있는 문제가 아니다.

그 동안 국제기구의 행위로 인해 피해를 입은 개인 또는 국가가 회원국에 배상책임을 청구한 국내외 법원의 판례를 살펴보면 대부분의 사건은 관할권이 존재하지 않는다는 이유에서,⁶⁹³⁾ 또는 문제의 행위가 국제기구에 귀속된다는 이유에서⁶⁹⁴⁾ 회원국의 책임에 관한 쟁점은 제대로 다뤄지지 못했다. 그에 따라 국제기구 회원국 책임에 관한 영역은 법적 공백으로 남겨져 있었다. 아직까지 국제법상 국제기구 책임에 관한 법리가 확립되지 않고 이에 관한 실행들이 축적되지 않은 상황에서 국제

693) *Behrami v. France and Samarati v. France, Germany, Norway*, No. 71412/01, 78166/01, ECtHR Decision (2007); *Banković and Others v. Belgium and Others*, No.52207/99, ECtHR Decision (2001); *Kasumaj v. Greece*, No. 6974/05, ECtHR Decision (2005); *Gajić v. Germany*, No. 31446/02, ECtHR Decision (2007); *Case Concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. Belgium), ICJ Reports 105 (1999); *Case Concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. Canada), ICJ Reports 106 (1999); *Case Concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. France), ICJ Reports 107 (1999); *Case Concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. Germany), ICJ Reports 108; *Case Concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. Italy), ICJ Reports 109 (1999); *Case Concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. Netherlands), ICJ Reports 110 (1999); *Case Concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. Portugal), ICJ Reports 111 (1999); (Yugoslavia v. Spain), ICJ Reports 112 (1999); *Case Concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia V. United Kingdom), ICJ Reports 113 (1999); *Case Concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. United States of America), ICJ Reports 114 (1999).

694) *Nuhanović v. The Netherlands*, No.265615/ HA ZA 06-1671, District Court of the Hague (2008); *Mothers of Srebrenica et al v. State of The Netherlands and the United Nations*, No. 295247/HA ZA 07-2973, District Court of The Hague, (2008).

기구의 행위를 둘러싸고 발생하는 회원국 책임 문제는 복잡한 영역으로 남아있다.

국제기구가 갖는 본질적인 구조적 특징을 살펴보면 외견상 국제기구의 행위로 보일지라도 그에 대한 책임은 회원국, 또는 국제기구와 회원국 모두에 귀속될 수 있다. 그에 따라 외관상 독립된 실체로 인정된다고 하여도 회원국은 국제기구의 행위에 대하여 완전한 제3자가 될 수 없다. 이와 관련하여 Sinclair은 다음과 같이 제시한 바 있다.

“제3국”은 조약 체결과정에서 전적으로 그 바깥에 존재하는 국가를 의미한다. 그러나 국제기구와 그 회원국의 경우에 그 회원국은 조약의 체결과정에 완전한 이방인은 아니다.⁶⁹⁵⁾

국제기구는 회원국으로부터 부여받은 권한을 바탕으로 국제법상 법률행위를 한다는 점에서 회원국과 국제기구간의 유동적인 힘의 역학관계는 존재할 수밖에 없다.⁶⁹⁶⁾ 그에 따라 국제기구를 당사자로 하는 계약으로부터 발생하는 권리와 의무는 사실상 회원국에 많은 부분 구속된다고 할 수 있으며 회원국은 그 관계에서 완전한 이방인이 된다고 보기는 어렵다. 비록 형식적 관점에서 당사자는 아니지만, 회원국은 당사자에 준하는 특별한 지위를 가진다고 할 수 있다. 이와 관련하여 Nourse 판사는 ITC 사건에서 다음과 같은 입장을 제시하기도 하였다.

주권국가들이 고상한 동기(lofty motive)를 갖고 국제기구를 설립하고, 자신의 편의 및 관행(expedience and practice)에 따라 국제기구에 법인격을 부여하지만, 정작 그로 인해 야기되는 문제에 대하여 책임을 회피하는 것은 존중받기 어려운 태도이다.⁶⁹⁷⁾

695) *Yearbook of International Law Commission*, Vol. I (1982), p.24, para.46.

696) *Ibid.*

697) *MacLaine Watson v. Department of Trade and Industry* (Court of Appeal), 80 ILR 47 (1988), p.146.

오늘날 국제사회에 국제기구가 갖는 영향력이 확대되면서 책임 이행 확보를 위한 회원국의 역할과 의무에 관심이 주목되고 있다. 계속하여 수많은 국제기구들이 창설되고 있지만, 정작 이를 규율할 수 있는 보편적 성격의 국제기구에 관한 법규는 아직 확립되어있지 못하다. 국제기구의 몸집이 점점 더 불어나는 시점에서 개별 국제기구의 규칙만으로는 더 이상 국제기구의 책임과 관련하여 발생하는 본질적인 문제들은 해결되기 어렵다.

이와 관련하여 국제법상 국제기구의 책임과 관련하여 중요하게 거론되는 1995년 IDI 결의, 2004년 ILA의 RRP's 및 2011년 국제기구책임 초안에서는 회원국책임배제원칙을 견지하면서도 한편으로 국제기구의 행위로부터 회원국 책임 성립될 수 있는 가능성을 열어놓고 있다. 2011년 국제기구책임초안 '국제기구의 행위에 관여된 국가책임'이라는 표제하에 제5부에서는 국제기구의 법인의 장막을 걷어내고 회원국의 책임이 성립할 수 있는 경우를 다양하게 접근하고 있다.

국제법상 국제기구의 행위로부터 발생하는 책임은 국제기구책임 영역과 국가책임 영역이 혼재되어 나타난다. 외견상 국제기구의 행위로 보일지라도 그 행위가 회원국에 단독으로 귀속되는 경우에는 국가책임이 성립될 수 있기 때문이다. 국제법상 국제기구의 행위로부터 발생하는 책임이 국제기구 자신의 책임인지, 회원국 단독의 책임인지, 아니면 국제기구와 회원국의 공동책임인지는 구분될 필요가 있다. 그러기 위해서는 과거 국제기구 책임 문제를 국제기구가 향유하는 법인격에만 근거하여 바라보았던 형식적 관점에서 벗어나 기능적 관점에서 접근해야 하며 다양한 요소가 고려되어야 한다.

이를 위해서는 해당 기구의 규모, 운영 방식 뿐 아니라 구체적인 제반 상황에 비추어 문제가 된 국제기구의 행위에 대하여 당시 회원국이 어떠한 관여를 하였는지를 판단해 볼 필요가 있다. 특히 통제적 관련성에 입각하여 국제기구의 위법행위에 대하여 회원국이 특정한 영향력을 행사한 경우, 예를 들어 원조 또는 지원을 하였거나 지시 및 통제를 한 경우, 또는 강박을 한 경우를 살펴봄으로써 국제기구의 행위로부터 발생

하는 국제기구와 회원국 책임을 검토해볼 수 있다.

국내법상의 법리에 근거하여 국제기구와 회원국 간의 책임 관계를 살펴보는 것 역시 중요한 지침이 된다. 예를 들어 국내법상 대리에 관한 법리를 국제기구와 회원국 간에 투영하는 것은 국제기구, 회원국, 그리고 제3자라는 삼면관계를 둘러싼 책임 관계를 살펴보기 위한 하나의 방법이 된다. 또한 각국의 국내법상 공통적으로 인정되는 상법상의 법인격투시론을 적용함으로써 회원국 책임을 살펴볼 수 있는데 이는 국제기구의 기관적 장막을 투시함으로써 회원국 책임을 인정하는 접근이다.

통제적 관련성이 외부적으로 표출된 회원국의 영향력에 근거하여 외형적 관점에서 국제기구와 회원국의 책임 관계를 살펴본 것이었다면 법인격투시론을 적용하는 것은 국제기구의 내부적 틀에서 보이지 않는 국제기구와 회원국 간 역학관계를 투시해 볼 수 있다는 점에서 중요하다. 이는 회원국이 국제기구가 별개의 법인격을 향유한다는 점을 이용하여 국제기구를 통해 행위 하는 것을 통하여 자신의 의무를 회피하는 것을 방지할 수 있다는 점에서 의미가 있다.

국제기구의 행위로부터 발생하는 회원국 책임을 판단하기 위해서는 해당 기구의 내부 규칙 뿐 아니라 신의칙, 관리·감독의 의무, 상당한 주의의무 등 법의 일반원칙에 관한 법리들이 포괄적으로 적용될 필요가 있고, 경우에 따라 국내법상의 법리를 국제기구와 회원국 간 투영하는 것은 중요한 함의가 있다. 이를 바탕으로 국제기구의 행위에 대하여 회원국 책임은 다양한 양태로 성립될 수 있다. 경우에 따라 회원국은 단독으로 책임을 부담할 수 있고, 국제기구와 공동책임이 발생하였을 때 국제기구와 연대하여, 또는 스스로의 의무 위반에 대하여 개별적으로 책임을 부담하는 경우도 발생할 수 있다.

일각에서는 국제기구의 행위에 대하여 회원국에 책임을 부담시키는 것은 국제기구의 독립성을 저하시키고, 국제기구에 대한 국가의 참여율을 감소시킨다는 점을 우려하고 있다. 그러나 계속하여 국제기구의 활동 영역을 확대되는 반면 이를 규율할 수 있는 책임 규범이 제대로 마련되어있지 않는 상황에서 국제기구 운영의 투명성을 제고하고 피해자구

제의 견지에서 국제기구의 책임 이행 확보를 위한 회원국의 책임 추궁은 중요한 의제가 될 것이다. 이는 향후 국제사회에 더욱 영향력 있는 행위자로서 기대되는 국제기구로 하여금 임무를 효과적으로 달성하고, 피해자 지향적인 책임 매커니즘을 구축함에 있어 중요한 역할을 할 것이다.

참고문헌

I. 국내 문헌

1. 단행본

- 강병근, 국제소송의 판결례 I (한림대학교출판부, 2003).
- 김석현, 국제법상 국가책임 (삼영사, 2007).
- 김진호, 채권법, 제7판 (법문사, 2016).
- 박덕영 외 16인, EU법 강의 (박영사, 2012).
- 성재호, 국제기구와 국제법 (한울아카데미, 2003).
- 전봉근 외, KEDO 경수로 사업지원백서 (경수로사업기획단, 2007).
- 정인섭, 신국제법강의: 이론과 사례, 제8판 (박영사, 2018).
- 이성덕, 유럽연합 사법제도론 (진원사, 2007).
- 이철송, 회사법강의 (박영사, 2017).
- 채형복, 유럽연합법 (한국학술정보, 2009).
- 한희원, 국제기구법총론 (법률출판사, 2017).

2. 논문

- 길용원, “법인격부인론에 관한 연구: 세법상의 논의를 중심으로”, 법제논단, (2016.9).
- 김부찬, “국제기구의 법인격”, 국제법평론, 제25호 (2007).
- 김석호, “ICSID 중재상 기업투자의 ‘외국성(外國性)’: Tokios Tokelés社 우크라이나 사건을 중심으로”, 통상법률논단, 제98호 (2011).

- 김정식, “등록세와 실질과세 등에 관한고찰“, 조세와 법, 제3권 (2010)
- 박기갑, “국제기구의 책임“, 국제법평론, 제25호 (2007).
- 박원희, “법인격부인론의 적용요건에 대한 비교법적 고찰: 미국·일본의 판례를 중심으로“, 연세글로벌 비즈니스 법학연구, 제9권 제1호 (2017).
- 박현석, “국제법상(國際法上) 공동위법행위(共同違法行爲) 책임(責任): UN국제법위원회의 논의에 대한 검토“, 홍익법학, 제13권 4호 (2012).
- _____, “국제기구를 이용한 회원국의 의무 면탈“, 홍익법학, 제18권 제4호 (2017).
- 서순택, “표현대리규정의 중복적용론과 민법 제126조 적용범위의 확장“, 성균관법학, 제25권 제4호 (2014).
- 서철원, “나우루 인산염 사건의 분석“, 국제법평론, 통권 제35호 (2012).
- 양석완, “중재 합의의 유효성 다툼과 임시적 처분의 허용여부“, 법과 정책연구, 제14권 제2호 (2014).
- 원용수, “우리나라 법인격투시론의 현황과 과제“, 경제법연구, 제9권 1호 (2010).
- _____, “프랑스 상사법의 개별입법화 동향: 프랑스 상법의 편별 개별입법화 현황과 시사점을 중심으로“, 기업법연구, 제23권 4호 (2009).
- 유병화, “국제사법법원의 Barcelona Traction 사건 판결“, 판례연구, 제1권 (1982).
- 유주선, “법인격부인론: ‘법인격부인’에서 ‘실체파악’으로“, 기업법연구, 제21권 제2호 (2007).
- _____, “법인에서 사원의 실체파악책임: 독일법상 재산혼용의 사례를 중심으로“, 상사법연구, 제25권 제2호 (2006).
- _____, “대리법상 ‘현명원칙’과 그 예외로써 ‘귀속행위’ 및 ‘기업과 연관된 법률행위’“, 비교사법, 제17권 제4호 (2010).
- 이기범, “국제기구의 의사결정과 관련하여 ‘Global Administrative

- Law(GAL)’ 개념 도입의 필요성 주장과 이에 대한 국제법적 반론”, 국제법 학회논총, 제60권 제1호 (2015).
- 이성덕, “혼합 조약(Mixed Agreements)의 조약법상 문제점에 관한 연구”, 국제법학회논총, 제41권 제2호 (1996).
- 이영중, “독일법상의 주식합자회사에 관한 고찰: 새로운 회사형태 도입 논의와 관련하여”, 한양법학, 제25집 (2009).
- 이준형, “현행 대리규정에 관한 입법론적 검토”, 민사법의 이론과 실무, 제14권 제1호 (2010).
- 이진기, “대리제도와 당사자에 관한 대법원 기본판결”, 비교사법, 제20권 제4호 (2013).
- _____, “한정능력자의 대리능력과 무권대리”, 비교사법, 제17권 제4호 (2010).
- 이훈중, “법인격부인의 적용요건에 관한 대법원 판결에 대한 검토”, 경제법연구, 제13권 제3호 (2014).
- 임종헌·송병준, “유럽연합에서 기업의 사회적 책임: 운영시스템과 정책”, 기업경영리뷰, 제4권 제1호 (2013).
- 임중호, “무기명대리에 관한 상법 제48조의 해석론과 입법론”, 비교사법, 제20권 제4호 (2013).
- 정완용, “법인격부인론의 적용요건과 법인격의 남용”, 경희법학, 제52권 제3호 (2017).
- 정응기, “주식회사의 법인성에 관한회사본질론적 고찰”, 비교사법, 제22권 제2호 (2015).
- 차한성, “법인격부인론”, 민사판례연구, 제24권 (2003).
- 최태현, “국제기구의 재판권면제 : 그 제한가능성을 중심으로”, 국제법학회논총 제48권 제3호 (2003).
- 한희원, “국제기구의 법인격과 그 권한에 대한 이론적 고찰”, 중앙법학, 제11권 제3호 (2009).
- _____, “국제기구의 회원지위에 대한 연구”, 법학연구, 제60권 제1호 (2015).

허난이, “국제투자조약상 기업의 국적”, 국제경제법연구, 제13권 제3호 (2015).

허동원, “주식회사 이사의 분할책임에 대한 연구”, 외법논집, 제21권 (2006).

II. 외국문헌

1. 단행본

Abi-saab, G., (ed.), *The Concept of International Organization* (UNESCO, 1981).

Akehurst, M., *A Modern Introduction to International Law*, 6th ed. (Routledge, 1992).

Alvarez, J., *International Organizations as Law-Makers* (Oxford University Press, 2005).

Alvarez, J., *The Impact of International Organizations on International Law* (Brill Nijhoff, 2017).

Amerasinghe, C., *Principles of Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed. (Cambridge University Press, 2005).

Archer, C., *International Organization* (Allen & Unwin, 1983).

Aspremont, J., (ed.), *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law* (Routledge, 2011).

Auts, A., *Handbook of International Law* (Cambridge University Press, 2010).

Barros, A., Ryngaert, C., and Wouters, J., (eds.), *International Organizations and Member State Responsibility: Critical Perspectives* (Brill Nijhoff, 2017).

Bennett, A., *International Organizations: Principles and Issues*, 5th ed.

- (Prentice Hall, 1991).
- Blokker, N., & Muller, S., (eds.), *Towards More Effective Supervision by International Organizations* (Martinus Nijhoff, 1994).
- Blokker, N., & Schermers, H., *International Institutional Law: Unity within Diversity*, 5th Revised ed. (Martinus Nijhoff Publishers, 2011).
-
- _____, (eds.), *Proliferation of International Organizations: Legal Issues* (Kluwer Law International, 2001).
- Blokker, N., & Schrijver, N., (eds.), *Immunity of International Organizations* (Brill Nijhoff, 2015).
- Bovens, M., *The Quest for Responsibility: Accountability and Citizenship in Complex Organizations* (Cambridge University Press, 1998).
- Bowett, D., *The Law of International Institutions*, 4th ed. (Stevens, 1970).
- Brölmann, C., *The Institutional Veil in Public International Law: International Organisations and the Law of Treaties* (Hart, 2007).
- Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 7th ed. (Oxford University Press, 2008).
- Buergenthal, T., & Murphy, S., *Public International Law in a Nutshell* (West, 2013).
- Búrca, G., & Craig, P., *EU Law: Text, Cases, and Materials* (Oxford University Press, 2015).
- Carlsnae, W., Risse, T., & Simmons, B., *Handbook of International Relations* (SAGE Publications, 2012).
- Cassese, A., *International Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2005).
- Chimni, B., *International Commodity Agreements: A Legal Study*

- (Croon Helm, 1987).
- Chinkin, C., & Baetens, F., (eds.), *Sovereignty, Statehood and State Responsibility: Essays in honour of James Crawford* (Cambridge University Press, 2015).
- Chinkin, C., *Third Parties in International Law* (Oxford University Press, 1993).
- Clapham, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford University Press, 2006).
- Claude, I., *Swords into Plowshares: The Problems and Progress of International Organization* (Random House, 1971).
- Collins, R., & White, N., (eds.) *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order* (Routledge, 2011).
- Coplin, W., *The Functions of International Law: An Introduction to the Role of International Law in the Contemporary World* (Rand McNally, 1966).
- Crawford, J., *State Responsibility: The General Part* (Cambridge University Press, 2013).
- Crawford, J., & Koskeniemi, M., (eds.), *The Cambridge Companion to International Law* (Cambridge University Press, 2012).
- Davies, P., *Gower & Davies' Principles of Modern Company Law* (Sweet & Well, 2008).
- Duverger, M., (tr. by Wagoner, R.) *The Study of Politics* (Nelson, 1972).
- Eagleton, C., *The Responsibility of States in International Law* (New York University Press, 1928).
- Ellis, M., & Storm, P., (eds.), *Business Law in Europe: Legal, Tax, and Labour Aspects of Business Operations in the Ten European Community Countries and Switzerland* (Kluwer

- Law and Taxation Publishers, 1990)
- Forkosch, M., *Outer Space and Legal Liability* (Nijhoff, 1982).
- Frid, R., *The Relations between the EC and International Organizations: Legal Theory and Practice* (Kluwer Law International, 1995).
- Goodrich, L., Hambro, E., & Simons, A., *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 3rd Revised ed. (Columbia University Press, 1969).
- Gorove, S., *Law and Politics of the Danube: An Interdisciplinary Study* (Martinus Nijhoff, 1964).⁰
- Griller, S., & Ziller, J., (eds.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty* (Springer, 2008).
- Halja, D., *Separating Powers : International Law before National Courts* (Asser Press, 2013).
- Hamilton, R., & Freer, R., *The Law of Corporations in a nutshell*, 6th ed. (West, 2011).
- Hartley, T., *The Foundation of European Community Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union* (Oxford University Press, 2010).
- Hay, P., Borchers, P., & Symeonides, S., *Conflict of Laws* (West, 2010).
- Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles* (Martinus Nijhoff, 1995).
- Hogan, W., *International Conflict and Collective Security: The Principle of Concern in International Organizations* (University of Kentucky Press, 1955).
- Hurwitz, B., *State Liability for Outer Space Activities in Accordance*

- with the 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects* (Martinus Nijhoff Publishers, 1992).
- Jacobson, H., *Networks of Interdependence: International Organizations and the Global Political System* (Knopf, 1984).
- Janis, M., *An Introduction to International Law* (Aspen Publishers, 2003).
- Johns, F., (ed.), *International Legal Personality* (Ashgate, 2010).
- Kaczorowska, A., *Public International Law* (Routledge, 2010).
- Kelsen, H., (tr. by Wedberg, A.), *General Theory of Law and State* (Harvard University Press, 1949).
- Klabbers, J., *Advanced Introduction to the Law of International Organizations* (Edward Elgar Publishing, 2015).
- _____, *An Introduction to International Institutional Law*, 2nd ed. (Cambridge University Press, 2015).
- _____, *International Law* (Cambridge University Press, 2017).
- Klabbers, J., Peters, A., & Ulfstein, G., *The Constitutionalization of International Law* (Oxford University Press, 2009).
- Klabbers, J., & Wallendahl, Å., (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations* (Edward Elgar Publishing, 2011).
- Klein, P., & Sands, P., *Bowett's Law of International Institutions* (Sweet and Maxwell, 2009).
- Levi-Faur, D., (ed.), *Oxford Handbook on Governance* (Oxford University Press, 2012).
- Lew, J., (ed.), *Contemporary Problems in International Arbitration* (Kluwer Academic Publishers, 1987).
- Luard, E., (ed.), *The Evolution of International Organizations* (Praeger, 1966).

- MacDonald, J., & Johnston, D., (eds.), *The Structure and Process of International Law : Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory* (Nijhoff, 1983).
- Malanczuk, P., *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th Revised ed. (Routledge, 1997).
- Mearscheimer, J., *The Tragedy of Great Power Politics* (Norton, 2001).
- Miller, S., *Limited Liability Companies: A Common Core Model of Fiduciary Duties* (Thomson West, 2014).
- Muller, A., *International Organizations and their Host States: Aspects of their Legal Relationship* (Kluwer Law International, 1995).
- Murphy, J., *The United States and the Rule of Law in International Affairs* (Cambridge University Press, 2004).
- Nijman, J., *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law* (Asser Press, 2004).
- Nollkaemper, A., & Plakokefalos, I., (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art* (Cambridge University Press, 2014).
- Noortmann, M., Reinisch, A., & Ryngaert, C., (eds.), *Non-State Actors in International Law* (Hart Publishing, 2015).
- O' Kelly, C., & Thompson, R., *Corporations and Other Business Associations : Cases and Materials* (Aspen Publishers, 2010).
- Ott, D., *Public International Law in the Modern World* (Pitman, 1987).
- Peaslee, A., *International Governmental Organizations: Constitutional Documents* (Martinus Nijhoff, 1974).
- Portmann, R., *Legal Personality in International Law* (Cambridge University Press, 2010).

- Ragazzi, M., (ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter* (Martinus Nijhoff, 2005).
- Rama-Montaldo, M., *International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations* (British Yearbook of International Law, 1970)
- Reinisch, A., (ed.), *Challenging Acts of International Organizations before National Courts* (Oxford University Press, 2010).
- _____, *International Organization Before National Court* (Cambridge University Press, 2000).
- Reuter, P., (trans. by Chapman, J.), *International Institutions* (Allen & Unwin, 1958).
- Rudorfer, M., *Piercing the Corporate Veil : A Sound Concept?* (GRIN Verlag, 2006).
- Ryngaert, C., Dekker, I., Wessel, R., & Woute, J., *Judicial Decisions on the Law of International Organizations* (Oxford University Press, 2016).
- Sarooshi, D., *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers* (Oxford University Press, 2005).
- Schwarzenberger, G., *International Law* (Stevens, 1986).
- Seidl-Hohenveldern, I., *Corporation In and Under International Law* (Cambridge University Press, 1987).
- Seyestered, F., *Common Law of International Organizations* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008).
- Shaw, M., *International Law*, 8th ed. (Cambridge University Press, 2017).
- Simma, B., Khan, D., Nolte, G., & Paulus, A., (eds.), *The Charter of the United Nations : A Commentary*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2012).
- Tunkin, G., (trans. by Butler, W), *Theory of International Law*

- (Harvard University Press, 1974).
- Wellens, K., *Remedies Against International Organizations* (Cambridge University Press, 2002).
- Wolff, J., *Eurochemic(1956-1990): Thirty-five Years of International Co-operation in the field of Nuclear Engineering the Chemical Processing of irradiated Fuels and the management of Radioactive Wastes* (OECD Historical Series, 1996).
- Wood, R., (ed.), *The Process of International Organization* (Random House, 1971).
- Wouters, J., et al., (eds.), *Accountability for Human Rights Violations by International Organizations* (Intersentia, 2010).
- Yee, S., *Towards an international Law of Co-progressiveness., Part II. Membership, Leadership and Responsibility* (Brill Nijhoff, 2014).
- Zwanenburg, M., *Accountability of Peace Support Operations* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005).

2. 논문

- Ahlborn, C., “The Normative Erosion of International Refugee Protection through UN Security Council Practice”, *Leiden Journal of International Law*, Vol.24, Issue 4 (2011).
- _____, “The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility”, *International Organizations Law Review*, Vol.8, Issue 2 (2011).
- _____, “The Use of Analogies in Drafting the Articles on the Responsibility of International Organizations: An Appraisal

- of the Copy-Paste Approach”, *International Organizations Law Review*, Vol.9, Issue 1 (2012)
- _____, “To Share or Not to Share? The Allocation of Responsibility between International Organizations and Their Member States”, *Amsterdam Law School Research Paper*, No. 2013-73 (2013).
- Alvarez, J., “Are Corporations “Subjects” of International Law?”, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol.9, Issue 1 (2011).
- _____, “Revisiting the ILC’s Draft Rules on International Organization Responsibility”, *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 105 (2011).
- Amerasinghe, C., “Liability to Third Parties of Members State to International Organizations: Practice, Principle and Judicial Precedent”, *The American Journal of International Law*, Vol.85, Issue 2 (1991).
- _____, “Comments on the ILC’s Draft Articles on the Responsibility of International Organizations”, *International Organizations Law Review*, Vol.9, Issue 1 (2012).
- Angelini, A., “A Trouble Shared is a Trouble Halved: How the Structure of Cooperation Matters for the Engagement of Responsibility in the World Bank Partnership Programmes”, *International Organizations Law Review*, Vol. 13, Issue 1 (2016).
- Aronofsky, D., “Piercing the Transnational Corporate Veil: Trends, Developments, and the Need for Widespread Adoption of Enterprise Analysis”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol.10, Issue 1 (1985).
- Arsanjani, M., “Claims Against International Organizations: *Quis*

- custodiet isos custodes*", *The Yale Journal of World Public Order*, Vol.7, No 2 (1981).
- Babic, B., "Piercing the Corporate Veil in ICSID Arbitration", *Harmonius: Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, Vol.34 (2017).
- Bakst, D., "Piercing the Corporate Veil for Environmental Torts in the United States and the European Union: The Case for the Proposed Civil Liability Directive", *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol.19, Issue 2 (1996).
- Barber, D., "Piercing the Corporate Veil", *Willamette Law Review*, Vol.18, Issue 2 (1981).
- Barnett, M., & Finnemore, M., "The Politics, Power and Pathologies of International Organizations", *International Organization*, Vol.53, Issue 4 (1999).
- Barros, A., "Member States and the International Legal (Dis)order: Accounting for the Notion of Responsible Governance", *International Organization Law Review*, Vol.12, Issue 2 (2015)
- Barros, A., Ryngaert, C., & Wouters, J., "Member States, International Organizations and International Responsibility: Exploring a Legal Triangle", *International Organizations Law Review*, Vol. 12, Issue 2 (2015).
- Barros, A., & Ryngaert, C., "The Position of Member State in Autonomous Institutional Decision-Making", *International Organization Law Review*, Vol. 11 (2014)
- Bavoso, V., "The Corporate Law Dilemma and the Enlightened Sovereign Control Paradigm: In Search of a New Legal Framework", *Brooklyn Journal of Corporate Financial &*

- Commercial Law*, Vol.12, Issue 2 (2018).
- Bederman, D., "The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel", *Virginia Journal of International Law*, Vol.36, Issue 2 (1996).
- Bekker, P., "The Work of The International Law Commission on Relations between States and International Organizations Discontinued: an Assessment", *Leiden Journal of International Law*, Vol.6, Issue 1 (1993).
- Bergkamp, L., "Piercing the Corporate Veil: Shareholder Liability for Corporate Torts", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 8, Issue 2 (2001).
- Blokker, N., "Member State Responsibility for Wrongdoings of International Organizations: Beacon of Hope or Delusion?", *International Organizations Law Review*, Vol.12, Issue 2 (2015).
- _____, "International Organizations and Their Members", *International Organizations Law Review*, Vol. I, Issue 1 (2004).
- Boyle, A., "State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law : A Necessary Distinction?", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39, Issue 1 (1990).
- Bouckaert, B., "Corporate Personality: Myth, Fiction or Reality", *Israel Law Review*, Vol.25, Issue 2 (1991).
- Boutin, B., "Responsibility of the Netherlands for the Acts of Dutchbat in Nuhanović and Mustafić: The Continuous Quest for a Tangible Meaning for 'Effective Control' in the Context of Peacekeeping", *Leiden Journal of International Law*, Vol.25, Issue 2 (2012).

- Bratton, W., "The New Economic Theory of the Firm: Critical Perspectives from History", *Stanford Law Review*, Vol.41, Issue 6 (1989).
- Briggs, H., "Barcelona Traction: The Jus Standi of Belgium", *American Journal of International Law*, Vol.65, Issue 2 (1971).
- _____. "The "Nexus of Contracts" Corporation : A Critical Appraisal", *Cornell Law Review*, Vol.74, Issue 3 (1989)
- Brölmann, C., "A Flat Earth? International Organizations in the System of International Law", *Nordic Journal of International Law*, Vol.70, Issue 3 (2001).
- _____. "Member States and International Legal Responsibility: Developments of the Institutional Veil", *International Organizations Law Review*, Vol. 12, Issue 2 (2015).
- Carrillo, N., "The Links between the Responsibility of International Organizations and the Quest towards a More Reasonable and Humane International Legal System", *International Organizations Law Review*, Vol.7, Issue 2 (2010).
- Cassese, S., "Administrative Law without State? The Challenge of Global Regulation", *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol.37, Issue 4 (2005).
- Chanaka, W., "The Bustani Case Before the ILOAT", *International Organizations Law Review*, Vol.1 (2004).
- Chandrasekhar, S., "Cartel in a Can: The Financial Collapse of the International Tin Council", *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 10, Issue 2 (1989).
- Cheng, T., "The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines", *Boston College International and Comparative*

- Law Review*, Vol.34, Issue 2 (2011).
- Chesterman, S., "An International Rule of Law?", *The American Journal of Comparative Law*, Vol.56, Issue 2 (2008).
- Cheyne, I., "International Tin Council (3)", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.39, Issue 4 (1990).
- Chinkin, C., & Sadurska R., "The Collapse of the International Tin Council. A Case of State Responsibility?", *Virginia Journal of International Law*, Vol.30, Issue 4 (1990).
- Chiu, I., "Enhancing Responsibility in Financial Regulation: Critically Examining the Future of Public-Private Governance", *Law and Financial Markets Review*, Vol.4, Issue 2 (2010).
- Cohn, E., & Simitis, C., "Lifting the Veil in the Company Laws of the European Continent Authors", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.12, No.1 (1963)
- Colman, J., "Westland Helicopters Ltd v. Arab Organization for Industrialization", *Arab Law Quarterly*, Vol.10, No.2 (1995).
- Cortés Martín, J., "The Responsibility of Members Due to Wrongful Acts of International Organizations", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 12, Issue 4 (2013).
- Couzigou, I., "International Organisations and States within an Agency Relationship: The Distribution of Responsibility", *Netherlands International Law Review*, Vol. 61, Issue 3 (2014).
- D'Aspremont, J., "Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States", *International Organizations Law Review*, Vol.4, Issue 1 (2007).
- _____, "The Articles on the Responsibility of International Organizations: Magnifying the Fissures in the Law of

- International Responsibility”, *International Organizations Law Review*, Vol.9, Issue 1 (2012).
- Dahan, Y., Lerner, H., and Milman-Sivan, F., “Shared Responsibility and the International Labour Organization” *Michigan Journal of International Law*, Vol. 34, Issue 4 (2013).
- Dannendaum, T., “Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability”, *Harvard International Law Journal*, Vol.51, Issue 1 (2010).
- Daugirdas, K., “Reputation and the Responsibility of International Organizations”, *European Journal of International Law*, Vol. 25, Issue 4 (2014).
- Duffield, J., “What are International Institutions?”, *International Studies Review*, Vol.9, No.1 (2007)
- Ebenroth, C., “Shareholders’ Liability in International Organizations: The Settlement of International Tin Council”, *Leiden Journal of International Law*, Vol.4, Issue 2 (1991).
- Emiliou, N., “State Liability under Community Law: Shedding more light on the Francovich Principle?”, *European Law Review*, Vol.21, Issue 5 (1996).
- Fawcett, J., “The Function of Law in International Commodity Agreements”, *British Yearbook of International Law*, Vol.44 (1970).
- Fisher, E., “The European Union in the Age of Accountability”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.24, Issue 3 (2004).
- Fry, J., “Coercion, Causation, and the Fictional Elements of Indirect State Responsibility”, *Vanderbilt Journal of transnational Law*, Vol.40, Issue 3 (2007).
- Gal-Or, N., & Ryngaert, C., “From Theory to Practice: Exploring the Relevance of the Draft Articles on the Responsibility of

- International Organizations (DARIO): The Responsibility of the WTO and the UN”, *German Law Journal*, Vol. 13, Issue 5 (2012).
- Greer, C., “International Personality Rights and Holographic Portrayals”, *Indiana International & Comparative Law Review*, Vol. 27, Issue 2 (2017).
- Grier, N., “Piercing the Corporate Veil: *Prest v. Petrodel Resources Ltd.*”, *Edinburgh Law Review*, Vol.18, Issue 2 (2014).
- Guzman, A., “International Organizations and the Frankenstein Problem”, *The European Journal of International Law*, Vol.24, Issue 4 (2013).
- Haftel, Y., & Thompson, A., “The Independence of International Organizations: Concept and Applications”, *The Journal of Conflict Resolution*, Vol.50, Issue 2 (2006).
- Hager, M., “Bodies Politic: The Progressive History of Organizational ‘Real Entity’ Theory”, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol.50, Issue 2 (1989).
- Hahn, H., “Euratom: The Conception of an International Personality”, *Harvard Law Review*, Vol. 71, Issue 6 (1958).
- Hannum, H., & Lillich, R., “The Concept of Autonomy in International Law”, *American Journal of International Law*, Vol.74, No.4 (1980).
- Hansmann, H., & Kraakman, R., “Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts”, *The Yale Law Journal*, Vol.100 No.4 (1991).
- Harrison, J., “Current Legal Developments International Labour Organization”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol.23, Issue 1 (2008).
- Hickey, J., “The Source of International Legal Personality in the 21st

- Century” *Hofsta Law Faculty Scholarship*, Vol.2, Issue 1 (1997).
- Higgins, N., “The Responsibility of the Netherlands for the Actions of Dutchbat: An Analysis of Nuhanović and Mustafić”, *International Criminal Law Review*, Vol.14, Issue 3 (2014)
- Hoffmeister, F., “Litigating against the European Union and its Member States: Who Responds under the ILC’s Draft Articles on International Responsibility of International Organizations?”, *European Journal of International Law*, Vol.21, Issue 3 (2010).
- Holder, W., “International Organizations: Accountability and Responsibility”, *American Society of International Law*, Vol.97 (2003).
- Horbach, N., “The Confusion about State Responsibility and International Liability”, *Leiden Journal of International Law*, Vol.4 Issue 1 (1991).
- Ivănescu, O., “The Capacity of International Organizations to Bear International Responsibility”, *Challenges of the Knowledge Society*, Vol.5, Issue 1 (2015).
- _____, “Aspects Regarding International Responsibility by Analysing the Agency relationship Between the International Organizations and the State”, *Challenges of the Knowledge Society*, Vol.6 (2016).
- Jenks, C., “Some Constitutional Problems of International Organizations”, *British Yearbook of International Law*, Vol.22 (1945).
- _____, “The Scope of International Law”, *British Yearbook of International Law*, Vol.31 (1954).
- Jensen, M., & Meckling, W. “Theory of the Firm: Managerial

- Behavior, Agency Costs and Ownership Structure”, *Journal of Financial Economics*, Vol.3, Issue 4 (1976)
- Kim, P., “Beyond Principal-Agent Theories: Law and the Judicial Hierarchy”, *Northwestern University School of Law*, Vol.115, Issue 2 (2011)
- Klabbers, J., “Accountability for Human Rights Violations by International Organisations”, *International Organizations Law Review*, Vol.8, Issue 1 (2011).
- _____, “Controlling International Organizations: A Virtue Ethics Approach”, *International Organizations Law Review*, Vol.8, Issue 2 (2011).
- _____, “The Emergence of Functionalism in International Institutional Law: Colonial Inspirations”, *European Journal of International Law*, Vol.25, Issue 3 (2014).
- _____, “The Paradox of International Institutional Law”, *International Organizations Law Review*, Vol.5, Issue 1 (2008).
- _____, “Two Concepts of International Organizations”, *International Organizations Law Review*, Vol.2, Issue 2 (2005).
- Korowicz, M., “The Problem of the International Personality of Individuals”, *The American Journal of International Law*, Vol. 50, Issue 3 (1956).
- Korbonski, A., “The Warsaw Pact”, *International Conciliation*, No. 573 (1969).
- Koskenniemi, M. and Roriz, T., “The Politics of International Law: 20 Years later”, *The European Journal of International Law*, Vol.25, Issue 1 (2018).
- Kryvoi, Y., “Piercing the Corporate Veil in International Arbitration”,

- Global Business Law Review*, Vol.1 (2010).
- _____, “Enforcing Labor Rights Against Multinational Corporate Groups in Europe”, *A Journal of Economy and Society*, Vol.46, Issue 2 (2007).
- Kuijper, P., & Paasivirta, E., “Further Exploring International Responsibility : The European Community and the ILC’s Project on Responsibility of International Organizations”, *International Organizations Law Review*, Vol.1, Issue 1 (2004).
- Lauterpacht, H., “The Subjects of the Law of Nations”, *The Law Quarterly Review* Vol. 63, Issue 4 (1947).
- Lee, C., “Resolving Nationality Planning Issue through the Application of the Doctrine of Piercing the Corporate Veil in International Investment Arbitration”, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol.9, Issue 1 (2016).
- Lee, L., “Barcelona Traction in the 21st Century : Revisiting its Customary and Policy Underpinning 35 Years Later”, *Stanford Journal of International Law*, Vol.42 (2006).
- Lillich, R., “The Rigidity of Barcelona”, *American Journal of International Law*, Vol. 65, No. 3 (1971).
- Lindroos, A., “The Institutional Veil in Public International Law: International Organizations & Treaties”, *International Organizations Law Review*, Vol.5, Issue 2 (2008).
- Liu, Z., “Statement on Expulsion of Aliens, Effects of Armed Conflicts on Treaties, Responsibility of International Organizations”, *Chinese Journal of International Law*, Vol. 7, Issue 2 (2008).
- Lyons, K., “Piercing the Corporate Veil in the International Arena”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*,

Vol.33, Issue 2 (2006).

- Mann, F., "The Protection of Shareholders Interests in the Light of the Barcelona Traction Case", *The American Journal of International Law*, Vol.67, No.2 (1973).
- Mallory, I., "Conduct Unbecoming: The Collapse of the International Tin Agreement", *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 5, Issue 3 (1990).
- Marchegiano, G., "The Juristic Character of the International Commission of Cape Spartel Lighthouse", *The American Journal of International Law*, Vol.25, Issue 2 (1931)
- Marston, G., "The Origin of the Personality of International Organisations in United Kingdom Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40, Issue 2 (1991).
- Mckay, J., "Member State Liability for Contracts of International Organizations: Lessons from the International Tin Council Case", *Corporate & Business Law Journal*, Vol. 4, Issue 1 (1991).
- Mcrae, D., "The Work of the International Law Commission, 2007-2011: Progress and Prospects", *American Journal of International Law*, Vol.106, No.2 (2012).
- Meltzer, D., "Member state liability in Europe and the United States", *International Journal of Constitutional Law*, Vol.4, Issue 1 (2006).
- Menon, P., "The Legal Personality of International Organizations", *Sri Lanka Journal of International Law*, Vol.4 (1992).
- Messineo, F., "The Invocation of Member State Responsibility before National and International Courts Rekindling Old Utopias", *International Organizations Law Review*, Vol.12, Issue 2 (2015).

- Möldner, M., "Responsibility of International Organizations Introducing the ILC's DARIO", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 16, Issue 1 (2012).
- Murdock, J., "Post-War International Judicial Organization," *The American Journal of International Law*, Vol. 38, Issue 4 (1944).
- Murray, O., "Piecing the Corporate Veil: The Responsibility of Member States of an International Organization", *International Organizations Law Review*, Vol.8, Issue 2 (2011).
- Nedeski, N., & Nollkaemper, A., "Responsibility of International Organizations in Connection with Acts of States", *International Organizations Law Review*, Vol.9 (2012).
- Nollkaemper, A., "Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol.16, Issue 2 (2009).
- _____, "Dual Attribution: Liability of the Netherlands for Conduct of Dutchbat on Srebrenica", *Amsterdam Center for International Law*, No.11 (2011)
- Nollkaemper, A., & Chazournes, L., "Partnerships between International Institutions and Issues of (Shared) Responsibility", *International Organizations Law Review*, Vol. 13, Issue 1 (2016).
- Nollkaemper, A., & Jacobs, D., "Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 34, Issue 2 (2013).
- Olleson, S., "Internationally Wrongful Acts in the Domestic Courts: The Contribution of Domestic Courts to the Development of Customary International Law Relating to the Engagement of International Responsibility", *Leiden Journal*

- of International Law*, Vol. 26, Issue 3 (2013).
- Orakhelashvili, A., "Responsibility and Immunities: Similarities and Differences between International Organizations and States", *International Organizations Law Review*, Vol. 11, Issue 1 (2014).
- _____, "The Responsibility of Member-States Due to Wrongful Acts of International Organizations: A Response to Cortés Martín", *Chinese Journal of International Law*, Vol.13, Issue 3 (2014).
- Ossman, G., "The Protection of International Organisations under the Rules of Conflict of Laws: Prevailing Subjectivity", *The Arab Law Quarterly*, Vol. 11, Issue 3 (1996).
- Paasivirta, E., "Responsibility of a Member State of an International Organization: Where Will it End? : Comments on Article 60 of the ILC Draft on the Responsibility of International Organizations", *International Organizations Law Review*, Vol. 7, Issue 1 (2010).
- Park, W., "Fiscal Jurisdiction and Accrual Basis Taxation: Lifting the Corporate Veil to Tax Foreign Company Profits", *Columbia Law Review*, Vol.78, No.8 (1978)
- Pentikäinen, M., "Changing International 'Subjectivity' and Rights and Obligations Under International Law-Status of Corporations", *Utrecht Law Review*, Vol.8, Issue 1 (2012).
- Phillips, M., "Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation", *Florida State University Law Review*, Vol.21, Issue 4 (1994)
- Potter, P., "Contemporary Problems of International Organization", *The American Journal of International Law*, Vol.59, Issue 2 (1965).

- Purdă, N., "Aspects on the International Legal Personality of International Organization", *Challenges of the Knowledge Society Legal Sciences*, Vol.2, Issue 1 (2012).
- Rama-Montaldo, M., "International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations", *British Yearbook of International Law*, Vol. 44 (1970).
- Reinisch, A., "Aid or Assistance and Direction or Control between States and International Organizations in the Commission of Internationally Wrongful Acts", *International Organizations Law Review*, Vol. 7, Issue 1 (2010).
- _____, "Securing the Accountability of International Organizations", *Global Governance*, Vol.7, Issue 2 (2001).
- _____, "Governance without Accountability?", *German Yearbook of International Law*, Vol.44 (2001).
- Robinson, S., "International Obligations, State Responsibility and Judicial Review Under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises Regime", *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol.30, Issue 78 (2014).
- Runjić, L., "International Responsibility of Member States for Acts of International Organizations" *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, Vol. 64, Issue 4 (2014).
- _____, "Oscillating between Embracing and Avoiding Bosphorous: The European Court of Human Rights on Member State Responsibility for Acts of International Organizations and the Case of the European Union", *European Law Review*, Vol.39, Issue 2 (2014).
- _____, "The European Court of Human Rights' Approach to the Responsibility of Member States in Connection with Acts of International Organizations", *International and Comparative*

- Law Quarterly*, Vol. 60, Issue 4 (2011).
- _____, “The Responsibility of Member States of International Organizations: Concluding Observation”, *International Organizations Law Review*, Vol.12, Issue 2 (2015).
- Ryngaert, C., and Buchanan, H., “Member State Responsibility for the Acts of International Organizations”, *Utrecht Law Review*, Vol.7, Issue 1 (2011).
- Satō, H., “International Criminal Responsibility concerning Control over an Organization and Command Responsibility Lato Sensu”, *International Criminal Law Review*, Vol. 12, Issue 2 (2012).
- Schane, S., “The Corporations a Person: The Language of a Legal Fiction”, *Tulane Law Review*, Vol.61, Issue 3 (1987)
- Schermers, H., “Liability of International Organizations”, *Leiden Journal of International Law*, Vol.1, Issue 1 (1988).
- _____, “Liability of the Member States for Debts of International Organizations”, *Legal Issues of European Integration*, Vol. 23, Issue 1 (1996).
- Schwartz, J., “Piercing the Corporate Veil of an Alien Parents for Jurisdictional Purposes: A Proposal for a Standard that Comports with Due Process”, *California Law Review*, Vol.96, Issue 3 (2008).
- Schwindt, K., “Limited Liability Companies: Issues in Member Liability”, *UCLA Law Review*, Vol.44, Issue 5 (1997).
- Seidl-Hohenveldern, I., “Piercing the Corporate Veil of International Organization: The International Tin Council Case in the English Court of Appeals”, *German Yearbook of International Law*, Vol.32 (1989).
- Seyersted, F., “Objective International Personality of Intergovernmental Organizations: Do their Capacities Really Depend upon the

- Conventions Establishing Them”, *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, Vol.34 (1964).
- Steiner, J., “From Direct Effects to Francovich: Shifting Means of Enforcement of Community Law”, *European Law Review*, Vol.18, Issue 1 (1993).
- Strohl, P., “Les Aspects Internationaux de la Liquidation de la Société Eurochemic”, *Annuaire Français de Droit International*, Vol.36 (1990)
- Stuart, M., “The Non-Contractual Liability of the European Economic Community”, *Common Market Law Review*, Vol.12, Issue 4 (1975).
- Stumer, A., “Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections”, *Harvard International Law Journal*, Vol.48, Issue 2 (2007).
- Sunder, M., “Piercing the Veil”, *The Yale Law Journal*, Vol.112, Issue 6 (2003).
- Tryon, J., “International Organization and Police”, *The Yale Law Journal*, Vol. 25, Issue 7 (1916).
- Vandervoort, J., “Piercing the Veil of Limited Liability Companies: The Need for a Best Standard”, *DePaul Business and Commercial Law Journal*, Vol.3, Issue 1 (2004).
- Watts, S., “The International Rule of Law”, *German Yearbook of International Law*, Vol.36 (1993).
- Wilde, R., “Enhancing Accountability at the International Level : The Tension between International Organization and Member State Responsibility and the Underlying Issues at Stake”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Vol.12, Issue 2 (2006).
- William, E., “Can International Organizations be Controlled:

- Accountability and Responsibility”, *American Society of International Law Proceedings*, Vol.97 (2003).
- Wormser, M., “Piercing the Veil of Corporate Entity”, *Columbia Law Review*, Vol. 12, Issue 6 (1912).
- Worster, W., “Relative International Legal Personality of Non-State Actors”, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 42, Issue 1 (2016).
- Xinmin, M., “Statement on the ILC’s Work on Shared Natural Resources and Responsibility of International Organizations”, *Chinese Journal of International Law*, Vol. 6, Issue 3 (2007).
- Kunz, J., “Experience and Techniques in International Administration”, *Iowa Law Review*, Vol.31, Issue 1 (1945), p.50.
- Kryvoi, Y., “Piercing the Corporate Veil in International Arbitration”, *Global Business Law Review*, Vol. 1, Issue 2 (2011).
- Young, A., “Deconstructing International Organization Immunity”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 44, Issue 1 (2012).
- Zoller, E., “The “Corporate Will” of the United Nations and the Rights of the Minority”, *The American Journal of International Law*, Vol.81, Issue 3 (1987).

Ⅲ. 관련 판례

1. 국제재판소 판례

(1) 국제사법재판소

Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, ICJ Reports 240 (1992).
Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. (Belgium v. Spain), ICJ Report 7 (1964).
Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports 14 (1986).

(2) 유럽인권재판소(ECtHR)

Waite and Kennedy v. Germany, Application no. 26083/94 (ECtHR, 18 February 1999).
Beer and Regan v. Germany, Application no.28934/95 (ECtHR, 18 February 1999).
Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, Application no. 45036/98 (ECtHR, 30 June 2005).
Matthews v. the United Kingdom, Application no. 24833/94 (ECtHR, 18 February 1999).
Behrami v. France and Samarati v. France, Germany, Norway, Application no. 71412/01, 78166/01 (ECtHR, 2 May 2007).
Banković and Others v. Belgium and Others, Application no.52207/99 (ECtHR, 12 December 2001).
Kasumaj v. Greece, Application no. 6974/05 (ECtHR, 5 July 2005).
Gajić v. Germany, Application no. 31446/02 (ECtHR, 28 August 2007).

(3) 아프리카 인권위원회(ACHPR)

Luke Munyandu Tembani and Benjamin John Freeth(represented by

Norman Tjobe) v. Angola and Thirteen Others, 409/12
(ACHPR, 30 April 2014).

2. 각국의 국내법원 판례

대법원 1977. 9. 13. 선고 74다954 판결.

대법원 1983.12.13. 선고다카1489 전원합의체 판결.

대법원 2001.1.19. 선고97다21604 판결.

대법원 2008.9.11. 선고 2007다90982 판결

대법원 2009. 4. 9. 선고 2009다10812 판결.

대법원 2010.1.28. 선고 2009다3400 판결.

대법원 2010.2.25. 선고 2008다 82490 판결.

Arab Organization for Industrialization and others v. Westland Helicopters Ltd and others (Court of Justice, Geneva) 80 International Law Report 622 (1987).

MacLaine Watson v. Department of Trade and Industry, 80 International Law Reports 39 (1989).

Rayner Ltd. v. Department of Trade and Industry (High Court), 77 International Law Report 56 (1988).

Rayner Ltd. v. Department of Trade and Industry, 81 International Law Reports 671 (1990).

Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization and Others (Federal Supreme Court, Switzerland), 80 International Law Report 652 (1988).

Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization and Others (International Chamber of Commerce Court of Arbitration), 80 International Law Report 596 (1989).

Westland Helicopters v. Arab Organization for Industrialization and Others, 80 International Law Report 600 (1984).

Nuhanović v. The Netherlands, No. 265615/ HA ZA 06-1671, District

Court of the Hague (2008).
Nuhanović v. The Netherlands, No. 200.020.174/01, The Hague Court of Appeal (2011).
Nuhanović v. The Netherlands, No.12/03324, Supreme Court of the Netherlands (2013).
Mothers of Srebrenica et al v. State of The Netherlands and the United Nations, No. 295247/HA ZA 07-2973 , District Court of The Hague (2008).

IV. UN 문서

UN Doc. A/3943 (1958).
UN Doc. A/CN.4/339 (1981).
UN Doc. A/46/185 (1991).
UN Doc. A/51/389 (1996).
UN Doc. A/50/995 (1996).
UN Doc. A/55/10 (2000).
UN Doc. A/CN.4/507/Add.2 (2000).
UN Doc. A/57/10 (2002).
UN Doc. A/57/20 (2002).
UN Doc. A/CN.4/532 (2003).
UN Doc. A/CN.4/541 (2004).
UN Doc. A/CN.4/545 (2004).
UN Doc. A/CN.4/L.648 (2004).
UN Doc. A/CN.4/L.666/Rev.1 (2005).
UN Doc. A/C.6/60/SR.12 (2005).
UN Doc. A/C.6/60/SR.11 (2005).
UN Doc. A/C.6/60/SR.12 (2005).
UN Doc. A/C.6/60/SR.17 (2005).

UN Doc. A/C.6/60/SR.13 (2005).
UN Doc. A/C.6/60/SR.16 (2005).
UN Doc. A/C.6/60/SR.13 (2005).
UN Doc. A/CN.4/556 (2005).
UN Doc. A/CN.4/553 (2005).
UN Doc. A/CN.4/564 (2006).
UN Doc. A/CN.4/L.687, Add.1 (2006).
UN Doc. A/C.6/61/SR.14 (2006).
UN Doc. A/C.6/61/SR.15 (2006).
UN Doc. A/C.6/61/SR.16 (2006).
UN Doc. A/C.6/61/SR.19 (2006).
UN Doc. A/C.6/61/SR.15 (2006).
UN Doc. A/61/10 (2006).
UN Doc. A/C.6/61/SR.13 (2006).
UN Doc. A/C.6/61/SR.16 (2006).
UN Doc. A/C.6/61/SR.14 (2006).
UN Doc. A/61/10 (2006).
UN Doc. A/CN.4/L.720 (2007).
UN Doc. A/CN.4/583 (2007).
UN Doc. A/CN.4/597 (2008).
UN Doc. A/CN.4/L/725 (2008).
UN Doc. A/CN.4.L.725Add.1 (2008).
UN Doc. A/CN.4/L.743 (2009).
UN Doc. A/64/10 (2009).
UN Doc. A/C.6/64/SR.15 (2009).
UN Doc. A/CN.4/610 (2009).
UN Doc. A/CN.4/609 (2009).
UN Doc. A/64/10 (2009).
UN Doc. A/C.6/64/SR.17 (2009).

UN Doc. A/CN.4/640)(2011).
UN Doc. A/CN.4/636 (2011).
UN Doc. A/CN.4/L.778 (2011).
UN Doc. A/66/10 (2011).
UN Doc. A/CN.4/636 (2011).
UN Doc. A/CN.4/650/Add.1 (2011).
UN Doc. A/RES/72/122 (2017).

V. 기타 문서

1. 국제법 학회(IDI)

Annuaire de L'Institut de Droit International, Session de Lisbonne,
Vol. 66- I (1995).
Annuaire de L'Institut de Droit International, Session de Lisbonne,
Vol.66- II (1995).

2. 국제법 협회(ILA)

International Law Association, Report of the 68th Conference, Taipei
(1998).
International Law Association, Report of the 69th Conference, London
(2000).
International Law Association, Report of the 70th Conference, New
Delhi (2002).
International Law Association, Reports of 71st Conference, Berlin
(2004).

Abstract

International Responsibility of Member State for Acts of International Organizations

Choi, Jee Woo

Department of Law

The Graduate School

Seoul National University

The emergence of international organizations began with the establishment of multilateral international conferences. In the early years, international organizations were merely objects for the cooperation of states, but they have evolved into permanent organizations with institutional elements. Nowadays, international organizations have become independent and autonomous actors in international law.

International organizations enjoy separate legal responsibility, distinct from the member states as is implied by the expression '*volonté distincte*'. This has become the most important factor determining the responsibility of international organizations. The idea of

separate legal personality of international organizations has led to the exclusion of the responsibility of the member states for the damage caused by the acts of international organizations, resulting in the establishment of the “principle of non-responsibility of member states” has been established.

However the “principle of non-responsibility of member states” tends to be a superficial approach that overlooks the inherent structural characteristics of international organizations. Although international organizations are an independent actor in international law, they are also a means that states have created for achieving common purposes. As creators and organs of international organizations, member states play an essential role in their operation. Therefore the interplay between international organizations and their member states is inevitable; it is difficult to completely separate these two entities and the “principle of non-responsibility of member states” must be criticized.

Because of the inherent characteristic of international organizations, the responsibilities arising from their acts in international law appear to be a mix of their own responsibilities and those of the state. However, even if it appears to be an act of an international organization, it may be solely attributed to the member state. Then, this issue becomes a question of state responsibility. However, there are cases wherein the act is attributed to both the international organization and the member states, i.e., the acts can overlap, or there may be cases wherein it is difficult to make a clear determination of attribution.

There has been a controversy in the academic field as to whether member states can bear the responsibility for the acts of international organizations. Some scholars who are against it warn that the independence and autonomy of international organizations will

deteriorate if member states began bearing responsibility for the acts of international organizations. They believe that this will result in a decline in the development of international organizations.

However, other scholars argue that the potential for member state responsibility is needed from victim-centered perspective. They believe that it is difficult to expect effective remedies for the parties that enter into transactions with international organizations from domestic and international tribunals. Generally, the international court has no jurisdiction over international organizations and national court cannot deal with claims against international organizations because of the immunity granted to them. To protect the third parties who suffer damage by the acts of international organizations and to enhance equity and transparency of international organizations, the potential possibility of member state responsibility for the acts of international organization is inevitable.

Concerning the issue of international responsibility of international organizations, Institut de Droit International (IDI) adopted resolution on “The Legal Consequences for Member States of Non-fulfillment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties” in 1995. International Law Association (ILA) adopted “Recommended Rules and Practices on Accountability of International Organizations” in 2004, and finally the International Law Commission (ILC) adopted Draft Articles on the Responsibility of International Organizations for Internationally Wrongful Acts (DARIO) in 2011. These norms reflect the discussion of member states’ responsibilities arising from acts of international organizations, while maintaining the “principle of non-responsibility of member states”. Even though DARIO is criticized for following the general idea of Articles on Responsibility for Internationally Wrongful Act, and almost

all provisions are the same, it is significant that DARIO approaches the responsibility of the organization and the member states from a concrete and substantive perspective, different from the traditional approach.

In particular, DARIO Part 5 “Responsibility of a State in Connection with the conduct of an international organizations” fills a gap which was left in DARS and addresses certain circumstances where member state responsibility can arise. DARIO Part 5 approaches international responsibility of member states in connection with the act of international organizations, focusing on “control link(Article 58 to Article 60)”, and the principle of good faith or treaty law(Article 62). Moreover, according to Article 61, if certain member state abuse the legal personality of international organization and attempt to avoid one of their obligations, the responsibility of member states arise. As a governor and participants of international organizations, Member States have obligations to take appropriate measure and ensure that the international organizations can fulfill their obligations.

Member states’ responsibilities arising from the acts of international organizations need to be approached from a functional perspective. In particular, it is necessary to consider the attribution of responsibility that emerge when member states have a specific influence on the conduct of international organizations on the basis of control link. In addition, it is important to examine member states’ responsibility toward the international organization’s activities by employing the theory of general principles of law, that is, by applying the legal principles of domestic law common to each state.

For example, it is important to examine whether an agency relationship has been established between the international organization and the member states in light of the legal principles in domestic law.

Furthermore, it is possible to determine the responsibility of the member states by piercing the corporate veil of international organization.

The responsibility of member states arising from the acts of international organizations can be manifested in a variety of ways. Separate responsibility may be established for any act of the member state involved in the act of international organizations. In some cases joint responsibility may be established between international organizations and member states. Because of the absence of legal frameworks on the responsibility of international organizations and the lack of accumulation of practices, the question of Member States' responsibilities arising out of the acts of international organizations remains a complex area, which calls for further in-depth research into this question.

keywords : Responsibility of international organizations, legal personality, member state responsibility, draft articles on the responsibility of international organizations, corporate veil, lifting the corporate veil

Student Number : 2014-31160